

ملعائني لبلد عيترا

في معرفة اختلاف أهل الشريعة

تصنيف

الإمام محمد بن عبد الله بن أبي بكر الصرد في الرمي
المتوفى سنة ٧٩٢ هـ

تحقيق

سيد محمد هادي

الجزء الثاني

منشورات

مجمع إبي برهمن

دار الكتب العلمية

جميع الحقوق محفوظة

جميع حقوق الملكية الادبية والفنية محفوظة لدار الكتب العلمية بيروت - لبنان ويحظر طبع أو تصوير أو ترجمة أو إعادة نضيد الكتاب كاملاً أو مجزأً أو تسجيله على أشرطة كاسيت أو إدخاله على الكمبيوتر أو برمجته على أسطوانات ضوئية إلا بموافقة الناشر خطياً.

Copyright ©
All rights reserved

Exclusive rights by DAR al-KOTOB al-ILMIYAH Beirut - Lebanon. No part of this publication may be translated, reproduced, distributed in any form or by any means, or stored in a data base or retrieval system, without the prior written permission of the publisher.

الطبعة الأولى

١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

العنوان : رمل الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت
تلفون وفاكس : ٣٦٤٢٩٨ - ٣٦٦١٣٥ - ٦٠٢١٣٣ (١ ٩٦١) ٠٠
صندوق بريد : ٩٤٢٤ - ١١ بيروت - لبنان

DAR al-KOTOB al-ILMIYAH

Beirut - Lebanon

Address : Ramel al-Zarif, Bohtory st., Melkart bldg., 1st Floore.
Tel. & Fax : 00 (961 1) 60.21.33 - 36.61.35 - 36.43.98
P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon

ISBN 2-7451-0021-1



9 782745 100214

<http://www.al-ilmiyah.com.lb/>
e-mail : baydoun@dm.net.lb

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

١١ كتاب الضمان^(١)

مسألة: عند الشافعي^(٢) ومالك وأبي يوسف^(٣) ومحمد^(٤) وأكثر العلماء يصح ضمان الدين عن الميت، سواء خلّف وفاءً لدينه أو لم يخلف. وعند الثوري وأبي حنيفة^(٥). لا يصح الضمان عن الميت إذا لم يخلف وفاءً بمال أو بضمان ضامن.

مسألة: في مذهب الشافعي إذا قال: أنا بمالك على فلان، أو قال إلى دين فلان لم يكن ذلك صريحاً في الضمان في أحد الوجهين في المسألتين، ويكون صريحاً في الوجه الثاني فيهما، وبه قال أبو حنيفة.

(١) الضمان لغة: الالتزام وهو مصدر ضمن الشيء ضماناً، فهو ضامن وضمين: إذا كفل به وقال ابن سيده: ضمن الشيء ضماناً وضماناً، وضمّنه إياه، كفله إياه، وهو مشتق من التضمن، لأن الضامن تتضمن، قاله القاضى أبو يعلى. وقال ابن عقيل: الضمان مأخوذ من الضمن، فتصير ذمة الضامن في ذمة المضمون عنه، وقيل: هو مشتق من الضم، لأن ذمة الضامن تنضم إلى ذمة المضمون عنه، والصواب: الأول، لأن (لام) الكلمة في الضم (ميم) وفي الضمان (نون) وشرط صحة الاشتقاق كون حروف الأصل موجودة في الفرع. انظر لسان العرب (٤/ ٢٦١٠) تحرير التنبيه (٢٢٧).

وعرفه الشافعية بأنه: حق ثابت في ذمة الغير. انظر مغنى المحتاج (٣/ ١٩٨).
وعرفه الأحناف بأنه: الكفالة وهي ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة. انظر شرح فتح القدير (٧/ ١٦٣).

وعرفه المالكية بأنه: شغل ذمة أخرى بالحق. مواهب الجليل (٥/ ٩٦).
وعرفه الحنابلة بأنه: ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق. المغنى (٤/ ٥٩٠).

(٢) انظر الحاوى للماوردي (٦/ ٤٥٤، ٤٥٥).

(٣) انظر فتح القدير (٧/ ٢٠٤).

(٤) انظر المرجع السابق.

(٥) انظر فتح القدير (٧/ ٢٠٤).

مسألة: في مذهب الشافعي إذا قال خل عن فلان، والدين الذي عليه لك عندى، لم يكن صريحاً في الضمان^(١). وعند أبى حنيفة يكون صريحاً.

مسألة: عند الشافعي^(٢) يصح ضمان المرأة إذا كانت جائزة التصرف بغير إذن زوجها. وعند مالك لا تصلح.

مسألة: عند الشافعي لا يعتبر رضا المضمون له في صحة الضمان في أصح الوجهين^(٣)، وبه قال أبو يوسف وأكثر العلماء، ويعتبر في الوجه الثانى، وبه قال أبو حنيفة، إلا أن أبا حنيفة لا يعتبره في الضمان على المريض إذا ضمن فيه بعض الورثة وكان صاحب الحق غائباً، وإن لم يسم الحق استحساناً.

مسألة: عند الشافعي يصح ضمان الدين اللازم وإن لم يستقر، كالمهر قبل الدخول وثمان البيع قبل قبض المبيع، والأجرة قبل انقضاء الإجارة، ودين السلم. وعند أحمد لا يصح ضمان دين السلم في إحدى الروايتين.

مسألة: عند الشافعي والليث وابن أبى ليلى وابن شبرمه والثوري وأحمد لا يصح ضمان المجهول، وهو أن يقول: ضمنت مالك على فلان من الدين وهو لا يعرف قدره، وكذلك لا يصح ضمان ما لم يجب، وهو أن يقول: ضمنت لك ما تدانيه فلاناً، وبه قال في مسألة ضمان ما لم يجب الناصر من الزيدية. وعند مالك وأبى حنيفة وأحمد وأكثر العلماء يصح ضمان المجهول وضمان ما لم يجب، وهو قول قديم للشافعي، وبه قال في مسألة ضمان ما لم يجب من الزيدية المؤيد والقاسم ويحيى.

مسألة: عند الشافعي وكافة الزيدية لا يصح ضمان نجوم الكتابة. وعند أبى حنيفة لا يصح من الحر ضمانها، ويصح من شريكه في الكتابة.

مسألة: عند الشافعي لا يصح تعليق الضمان على شرط، بأن يقول: إذا جاء رأس الشهر فقد ضمنت لك دينك على فلان. وعند أبى حنيفة يصح.

مسألة: عند الشافعي: إذا قال لغيره في البحر عند تموجه وخوف الفرق: ألقى متاعك في البحر وعلى ضمانه، فألقاه وجب على المستدعى الضمان. وعند أبى حنيفة لا يجب.

(١) انظر مغنى المحتاج (٦/٢١٢).

(٢) انظر الحاوى (٦/٤٦٠).

(٣) انظر الحاوى (٦/٤٣٤، ٤٣٥).

مسألة: عند الشافعى إذا ضمن ديناً مؤجلاً، فمات قبل حلول الأجل حل الدين عليه وقضى من تركته، وليس لورثته أن يرجعوا على المضمون عنه حق بحل الأجل. وعند زفر لهم أن يرجعوا عليه فى الحال.

مسألة: عند الشافعى وأحمد لا يجوز شرط خيار الثلاث فى الضمان، فإذا شرط فيه أبطله. وعند أبى حنيفة يصح الضمان ويبطل الشرط.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأبى حنيفة وأحمد وعامة أهل العلم الضمان لا ينقل الحق من ذمة المضمون عنه، بل للمضمون له أن يطالب أيهما شاء الضامن والمضمون عنه. وعند ابن أبى ليلى وابن شبرمة وأبى ثور وداود يبرأ المضمون عنه بالضمان، ويتحول الحق إلى ذمة الضامن.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وأكثر العلماء للمضمون له مطالبة من شاء من الضامن والمضمون عنه. وعند مالك فى إحدى الروايتين وأبى ثور لا يطالب الضامن إلا إذا تعددت مطالبة المضمون عنه. وعند محمد بن جرير الطبرى أنه بمطالبة أيهما شاء، فإذا بدأ بمطالبة أحدهما لم يكن له مطالبة الآخر، وبه قال من الشافعية أبو على بن أبى هريرة.

مسألة: عند الشافعى إذا أبرأ المضمون له الضامن برئ الضامن، ولم يبرأ المضمون عنه. وإن قال المضمون له للضامن: وهبت الحق منك، أو تصدقت به عليك كان ذلك إبراءً منه للضامن حتى لا يبرأ المضمون عنه. وعند أبى حنيفة يكون كما لو استوفى منه الحق حتى يبرأ المضمون عنه.

مسألة: عند الشافعى وأحمد ومالك وأبى يوسف وأكثر العلماء إذا ضمن عنه بإذنه وقضى بإذنه رجع عليه بما أذاه. وعند أبى حنيفة ومحمد إن قال: اضمن عنى هذا الدين أو أنفذه عنى رجع عليه، وإن قال: اضمن عنى هذا الدين أو أنفذه، ولم يقل عنى لم يرجع عليه، إلا أن يكون بينهما خلطة، مثل أن يودع أحدهما الآخر، أو يستقرض أحدهما من الآخر، أو يكون ذا قرابة منه أو زوجته، فالاستحسان أن يرجع عليه.

مسألة: عند الشافعى^(١) وأبى حنيفة^(٢) إذا ضمن عنه بغير إذنه، وقضى عنه بغير إذنه

(١) انظر الحاوى (٤٣٨/٦) روضة الطالبين (٢٤٠/٤).

(٢) لأنه متبرع بأدائه. انظر الهداية للمرغينانى (٩١/٣).

لم يرجع عليه وعند مالك في إحدى الروايتين أنه يرجع عليه^(١).

مسألة: عند الشافعي إذا حال الضامن المضمون بالحق على رجل لا دين عليه، وقلنا لا تصح الحوالة فقبض المضمون له الحق من المحال عليه ثم وهبه، فهل يرجع المحال عليه على الضامن؟ وجهان^(٢). وعند أبي حنيفة يرجع عليه، سواء وهبه له أو ورثه منه أو تصدق به عليه. ووافقنا في الإبراء أنه لا يرجع. فعند الشافعية هبته قبل القبض بمنزلة الإبراء^(٣). وعند الحنفية لا تكون بمنزلة الإبراء، بل بمنزلة الإيفاء، فله الرجوع.

مسألة: عند الشافعي ضمان العهدة صحيح، وهو أن يضمن الرجل عهدة المبيع إذا خرج مستحقاً فيضمن للمشتري الثمن، وهذا إنما يصح بعد قبض الثمن^(٤). وعند أبي يوسف ضمان العهدة إنما هو كتاب الاتياع. وعند ابن سريج لا يضمن العهدة إلا أحمق.

مسألة: عند الشافعي^(٥) وأبي حنيفة إذا ضمن له قيمة ما يحدثه في المبيع من غراس وبناء لم يصح الضمان، ومن خالف في صحة ضمان ما لم يجب وقال إنه يصح، نقول: إنه يصح هنا هذا الضمان!

مسألة: في مذهب الشافعي الأعيان المضمونة كالمغصوبة والعواري والمقبوض على وجه السوم لا يصح ضمانها على أحد الوجهين، وبه قال كافة الزيدية، ويصح في الآخر، وبه قال أبو حنيفة.

مسألة: عند الشافعي إذا دفع الضامن إلى المضمون له بالحق ثوباً رجع على المضمون عنه بأقل الأمرين من الحق أو قيمة الثوب. وعند أبي حنيفة يرجع عليه بنفس الحق، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: في مذهب الشافعي تصح الكفالة بالبدن^(٦) في غير الحدود والقصاص قولاً واحداً، وعلى قولين أصحهما أنها تصح، وبه قال أبو حنيفة ومالك وشريح والشعبي

(١) انظر الكافي لابن عبد البر (٣٢٣/١).

(٢) انظر حلية العلماء (٦٣/٥).

(٣) انظر المرجع السابق.

(٤) انظر روضة الطالبين (٢٤٦/٤، ٢٤٧).

(٥) انظر حلية العلماء (٦٦/٥).

(٦) وتسمى كفالة الوجه. انظر روضة الطالبين (٢٥٣/٤). الحاوي (٤٦٢/٦).

والليث وعبيد الله بن الحسن العنبري وأحمد وأكثر العلماء^(١).

مسألة: عند الشافعي لا تصح الكفالة إلى أجل مجهول، وبه قال من الزيدية الناصر. وعند المؤيد منهم تصح، ويبطل الشرط المجهول.

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة إذا تكفل ببدن رجل عليه له دين، فمات المكفول به بطلت الكفالة، ولم يلزم الكفيل ما كان على المكفول له من الدين. وعند مالك يلزم الكفيل ما كان على المكفول له من الدين، وبه قال من الشافعية أبو العباس بن سريج.

مسألة: عند الشافعي وأكثر العلماء إذا تكفل ببدن رجل إلى مدة فهرب عندها لم يلزمه ما على المكفول به. وعند أحمد يلزمه.

مسألة: عند الشافعي ومحمد إذا تكفل ببدن رجل وشرط أنه متى لم يحضره لزمه الحق عليه، أو قال على كذا وكذا لم تصح الكفالة ولم يجب عليه المال المضمون به^(٢). وعند أبي حنيفة^(٣) وأبي يوسف إن لم يحضره وجب عليه المال.

مسألة: عند الشافعي^(٤) وأحمد إذا تكفل ببدن رجل بشرط الخيار لم تصح الكفالة. وعند أبي حنيفة يفسد الشرط، وتصح الكفالة.

مسألة: عند الشافعي تصح الكفالة مؤجلاً، فإذا حلَّ الأجل وكان المكفول به غائباً في موضع معلوم يمكنه إحضاره لزمه إحضاره، فإن امتنع من إحضاره أمهله بقدر المسافة التي يمضي ويגיע به، فإن لم يفعل كان له أن يحبسه^(٥). وعند ابن شبرمة له حبسه عند حلول الأجل.

مسألة: عند الشافعي وأحمد ومالك تصح الكفالة ببدن المكفول والغائب والمحبوس. وعند أبي حنيفة لا تصح.

مسألة: في مذهب الشافعي لا تصح الكفالة ببدن من عليه حدين، ولا حد قذف، أو قصاص على أحد الوجهين، وبه قال أحمد. والثاني تصح، وبه قال أكثر العلماء.

(١) لقوله تعالى: ﴿قال لن أرسله معكم حتى تؤتونا موثقاً من الله لتأتينني به إلا أن يحاط بكم﴾ ولأن ما وجب تسليمه بعقد وجب تسليمه بعقد الكفالة كالمال. انظر المغني (٤/٦١٤).

(٢) انظر حلية العلماء (٦/٧٧).

(٣) انظر الهداية (٣/٨٨).

(٤) انظر حلية العلماء (٥/٧٧).

(٥) انظر حلية العلماء (٥/٨٠).

مسألة: عند الشافعي وأبي يوسف ومحمد إذا تكفل ببدن رجل وأطلق لم يجب تسلمه في موضع العقد. وإن عيّن موضعاً أو بلدًا، أو سلمه في غيره لم يلزم المكفول له القبول. وعند أحمد إذا كان في البلد الآخر سلطان فإنه يلزمه القبول.

مسألة: عند الشافعي إذا تكفل ببدن رجل، وقال: إن أتيتك به وإلا فأنا كفيل برجل سمّاه لم تصح الكفالة الأولى ولا الثانية. وكذا إن قال: كفلت لك بزيد فإن جئت به وإلا فأنا ضامن كل ما على عمرو فلا يصح الضمان. وعند أحمد وأبي حنيفة يصح ذلك كله في الكفالة والضمان. وعند محمد بن الحسن الكفالة باطلة في المال فقط.

مسألة: عند الشافعي إذا ضمن ذمي عن ذمي لذمي خمرًا، ثم أسلمه من عليه الخمر برئ من الضمان. وعند أبي حنيفة يطالب بالقيمة.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا قال لرجل سلّم فلانًا ألف درهم ففعل ذلك وسلمها إليه كانت على الأمر. وعند أبي حنيفة لا شيء عليه، إلا أن يكونا شريكين.

* * *

١٢

كتاب الشركة ^(١)

مسألة: عند الشافعى يكره للمسلم أن يشارك الكافر سواء أكان المسلم هو المتصرف، أو الكافر، أو هما ^(٢). وعند الحسن البصرى إن كان المتصرف المسلم لم يكره، وإن كان المتصرف الكافر، أو هما كُره.

مسألة: عند الشافعى ^(٣) وأبى حنيفة ^(٤) وأبى يوسف ورواية عن أحمد ^(٥) لا يصح عقد الشركة على ما لا مثل له، كالعقار والحيوان وما أشبههما. وعند مالك وأحمد ^(٦) فى رواية يصح عقد الشركة عليهما ويكون رأس المال قيمتها.

مسألة: عند الشافعى ^(٧) ومحمد والحسن يصح عقد الشركة فيما له مثل كالحبوب

(١) الشركة لغة الاختلاط. انظر لسان العرب (٤/٢٢٤٨).

الشركة شرعاً: عرفها الشافعية بأنها: ثبوت الحق فى شىء لاثنتين فأكثر على جهة الشيوخ. انظر مغنى المحتاج (٣/٢٢١).

وعرفها المالكية بأنها: إذن كل واحد من الشريكين صاحبه فى التصرف فى ماله أو بيدنه لهما. انظر مواهب الجليل (٣/٢٢٢).

وعرفها الحنابلة بأنها: الاجتماع فى استحقاق أو تصرف. انظر المغنى (٥/٣).

وعرفها الحنفية بأنها، خلط النصيبين بحيث لا يتميز أحدهما عن الآخر وما قيل أنه اختلاط النصيبين تساهل. انظر البحر الرائق (٥/١٧٩)، فتح القدير (٥/٢).

(٢) لما روى عن عبد الله بن عباس أنه قال: (أكره أن يشارك المسلم اليهودى) ولا يعرف له مخالف من الصحابة، ولأن مال اليهودى والنصرانى ليس بطيب فإنهم يبيعون الخمر ويتعاملون بالربا فكرهت معاملتهم. شرح المذهب (١٣/٨١).

(٣) انظر حلية العلماء (٥/٩٣).

(٤) انظر الهداية للمرغينانى (٣/٦).

(٥) وهو ظاهر المذهب. انظر المغنى لابن قدامة المقدسى (٥/١٦).

(٦) انظر المغنى (٥/١٧).

(٧) قال الإمام النووى: وفى المثليات قولان. ويقال وجهان أظهرهما: الجواز. انظر روضة الطالبين (٤/٢٧٦).

والأدهان. وعند أبي حنيفة^(١) لا يصح، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعي من شرط صحة الشركة أن يتساوى المالان في المعرفة والجنس والنوع والصفة والسكة^(٢). وعند أبي حنيفة^(٣) وأحمد^(٤) وأكثر العلماء لا يشترط ذلك في صحتها، فتصح عنده الشركة على الدراهم والدنانير الصالح والمكسرة والمعربة والمقتدرة.

مسألة: عند الشافعي لا تصح الشركة حتى يخلط المالان، ثم يقولوا: تشاركنا أو اشتركنا، فإن عقدا الشركة قبل خلط المالين لم يصح^(٥)، وبه قال من الزيدية الداعي وأبو طالب عن يحيى. وعند أبي حنيفة تصح الشركة وإن لم يخلط المالين، بل مال كل واحد منهما في يده يتصرف فيه كيف شاء، ويشتركان في الربح، وإذا هلك المال كان من ضمان صاحبه، وبه قال من الزيدية الناصر، وكذا المؤيد عن يحيى، وهو اختياره. وعند مالك من شرط صحة عقد الشركة أن تكون أيديهما أو يد وكيلهما على المالين، وإن لم يكونا مخلوطين. وعند أحمد تصح الشركة قبل الاختلاط إذا عينا المال وأحضره، وإن كان مال كل واحد منهما بيده، وإذا هلك المال كان من ضمانهما.

مسألة: عند الشافعي لا يملك الشريك التصرف في نصيب شريكه إلا بإذنه، وبه قال أحمد في رواية. وعند أبي حنيفة يملك ذلك دون إذنه، وبه قال بعض الشافعية، وأحمد في رواية.

مسألة: عند الشافعي ومالك وأكثر العلماء إذا شرطا أن يتساويا في الربح مع تفاضل المالين، وأن يتفاضلا في الربح مع تساوى المالين لم يصح الشرط ولا الشركة. وعند الحسن والشعبي والنخعي وأبي حنيفة وأحمد وإسحاق والإمامية تصح الشركة والشرط جميعان.

مسألة: عند الشافعي إذا شرطا تفاضل الخسران مع تساوى المالين، أو تساوى الخسران مع تفاضل المالين لم تصح الشركة. وعند أبي حنيفة وأحمد تصح الشركة

(١) انظر الهداية للمرغيناني (٦/٣).

(٢) انظر روضة الطالبين (٢٧٧/٤).

(٣) انظر الهداية للمرغيناني (٦/٣).

(٤) انظر المغنى لابن قدامة (١٩/٥).

(٥) انظر روضة الطالبين (٢٧٧/٤).

ويسقط الشرط. وعند الإمامية يصح العقد والشرط.

مسألة: عند الشافعى إذا كانت الشركة فاسدة فإن الربح يقسم بينهما على قدر المالكين، ويرجع كل واحد منهما على الآخر بأجرة عمله فى ماله. وعند أبى حنيفة لا يرجع أحدهما على الآخر بأجرة عمله فى ماله.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وأحمد فى رواية لا يثبت المسمى به فى الشركة الفاسدة، وكذا المضاربة، فإن عملاً فىهما استحقت أجره المثل. وعند أحمد فى رواية المختار عنده ثبوت المسمى به.

مسألة: عند الشافعى^(١) وأبى ثور والإمامية شركة الأبدان، وهو أن يشترك صانعان كالحياطين والصباغين والحجازين فيما يكتسبانه باطل، سواء اتفقت صنعتهما أو اختلفت. وعند أبى حنيفة^(٢) والثورى والحسن بن حبيب والليث يصح فيما يضمن بالعقد، كالصنع كلها من الخياطة والصباغة وغيرهما، سواء اتفقت صنعتهما أو اختلفت، وما لا يضمن بالعقد كالاحتطاب والاحتشاش والاعتنام فلا يصح عقد الشركة عليه. وعند مالك تصح الشركة إذا اتفقت صنعتهما، ولا تصح إذا اختلفت. وعند أحمد^(٣) تصح هذه الشركة فى جميع الأشياء حتى فى الاصطياد والاحتطاب والاحتشاش والاعتنام.

مسألة: عند الشافعى^(٤) وأبى حنيفة^(٥) لا تصح الشركة على الاحتطاب والاختشاب، وبه قال من الزيدية أبو طالب. وعند أبى حنيفة وأحمد، ومن الزيدية الناصر، وكذا المؤيد عن يحيى.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وإسحاق وأبى ثور شركة المفاوضات باطلة، وهى أن يتساويا فى كل ما يملكاه من المال بينهما، وأن يضمن كل واحد منهما ما يجب على

(١) انظر حلية العلماء (٩٧/٥).

(٢) انظر بدائع الصنائع للكاسانى (٥٨/٦ - ٦٣).

(٣) انظر المغنى (٥/٥).

(٤) انظر روضة الطالبين للنووى (٢٧٩/٤).

(٥) انظر الهداية للمرغينانى (١٢/٣).

(٦) انظر حلية العلماء (٩١/٥).

(٧) انظر المغنى (٣٠/٥).

الآخر بغصب أو بيع أو ضمان. وعند أبى حنيفة^(١) والأوزاعى^(٢) والثورى^(٣) وابن أبى ليلى تصح هذه الشركة. وعند مالك أنها تصح فى الجملة، ولا يشترط فيها هذه الشرائط التى سنذكرها عند أبى حنيفة، وإنما صفتها عنده أن يفوض كل واحد منهما الأمر إلى صاحبه فى شراء ما يرى وبيع ما يرى والتوكيل والضمان فيما يرى، إلا أن أبا حنيفة يشترط لها شروطاً ويجعل لها موجبات. فأما الشروط: يتساوى فى الدين والحرية. وأن يخرج كل واحد منهما جميع ما يملكه من المال الذى تصح فيه الشركة، وهى الدراهم والدنانير، حتى لو استبقى أحدهما مما يملكه درهماً لم تصح الشركة. ويكون مال أحدهما مثل مال صاحبه. وأما موجباتها: فيشارك كل واحد منهما صاحبه فيما يكسبه، إلا ما يملكه بالإرث ويضمن كل واحد منهما ما ضمن صاحبه من جهة الكفالة والغصب، إلا ما يضمنه بالجناية والاصطياد والاحتشاش والاعتنام. وإذا ورث أحدهما مالاً بعد عقد الشركة من جنس مال الشركة فما لم يقبضه فالشركة بحالها، وإذا قبضه انفسخت الشركة بينهما.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء ومالك شركة الوجوه باطلة، وهو أن يشتركا على أن يتجرا بوجوههما، ويشترى فى ذمتهما، ويكون ذلك شركة بينهما، وإن لم يذكر كل منهما شريكه عند الشراء ولا نواه، ويكون ما حصل من الربح بينهما أو ما يكون من ضمان فعليهما. وعند أبى حنيفة وأحمد تصح.

مسألة: عند الشافعى لا يصح توكيل الشريك والمضارب. وعند أحمد يصح.

مسألة: عند الشافعى إذا شرط أن ينقل أحدهما ويعمل الآخر والأجرة بينهما نصفان لم يصح ذلك. وعند أحمد يصح. وعند زفر لا يستحق العامل المسمى.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة إذا قال ما اشتريت من شىء فهو بينى وبينك، ولم يذكر وقتاً ولا المال المشترك به، ولا صنفاً من المال لم يجز ذلك. وعند أحمد يجوز.

مسألة: عند الشافعى إذا باع عرضاً من مال الشركة على رجل بألف درهم فى ذمته، ثم إن أحد الشريكين أخذ حصته من الألف، وهو خمسمائة جاز، واختص بها،

(١) انظر بدائع الصنائع للكاسانى (٥٧/٦).

(٢) انظر المغنى (٣٠/٥).

(٣) انظر المغنى (٣٠/٥).

ويطالب الشريك الآخر بحصته . وعند أبي حنيفة ليس لواحد منهما أن ينفرد بقبض شيء من حقه إلا ويشاركه الآخر فيه .

مسألة: عند الشافعي إذا فضت الشركة وهناك ديون من مال الشركة على غرماء فاقسماها، واتفقا على أن يكون لكل واحد منهما ما على بعض الغرماء لم يصح ذلك . وعند الحسن وإسحاق يصح ذلك .

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا طالب أحد الشريكين بالدين وأخر الآخر حصته جاز . وعند أبي حنيفة لا يجوز .

مسألة: عند الشافعي وكافة العلماء إذا دفع رجل إلى الآخر مالا ليتاجر له به على أن الربح بينهما لم تنعقد بذلك الشركة ، وله أجره مثله ، وكذا إذا أعطى الإنسان له ثوباً وشرط له فيه سهماً من الربح كان له أجره مثله . وعند الإمامية الخيار لرب المال في المسألتين ، فإن شاء أعطاه ما شرط ، وإن شاء منعه وله أجره مثله .

١٣

كتاب الوكالة^(١)

مسألة: عند الشافعي^(٢) وأبي يوسف^(٣) ومحمد^(٤) وأحمد^(٥) وأكثر العلماء التوكيل

(١) الوكالة لغة بفتح الواو وكسرهما: التفويض. يقال: وكله، أى: فوض إليه ووكلت أمرى إلى فلان، أى فوضت إليه، واكتفيت به، وتقع الوكالة أيضاً على الحفظ وهو اسم مصدر بمعنى التوكيل. انظر الصحاح (١٨٤٥/٥). المطلع (٢٥٨) المصباح المنير (٢/٧٦٠).

الوكالة شرعاً: عرفها الشافعية بأنها: إقامة الوكيل مقام موكله فى العمل المأذون فيه. انظر الحاوى للماوردى (٦/٤٩٥).

وعرفها المالكية بأنها: نيابة فى حق غير مشروطة بموته ولا أمانة. الشرح الصغير للدردير (٣/٢٢٩).

وعرفها الحنفية بأنها: إقامة الإنسان غيره مقام نفسه فى تصرف جائز معلوم يملكه. البحر الرائق (٧/١٥٢) حاشية ابن عابدين (٥: ٥١٠) مجمع الأنهر (٢/٢٢١).

وعرفها الحنابلة بأنها: استئابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة. انظر شرح منتهى الإرادات (٢/٢٩٩ - ٣٠٠).

والوكالة مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع:

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا﴾ [التوبة: ٩٠] فجوز العمل عليها وذلك بحكم النيابة عن المستحقين. وقوله تعالى: ﴿فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرْقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنْظُرْ أَيُّهَا أَزْكَى طَعَامًا فَلْيَأْتِكُمْ بِرِزْقٍ مِنْهُ﴾ [الكهف: ١٩]، وهذه وكالة.

أما السنة: فما رواه أبو داود والأثرم وابن ماجه عن الزبير بن الخريت، عن أبى لييد لمازة بن زياد عن عروة بن الجعد قال: (عرض للنبي ﷺ جلب فأعطاني دينار، فقال: يا عروة: ائت الجلب فاشتر شاة، قال: فأتيت الجلب فساومت صاحبه، فاشتريت شاتين بدينار، فجئت أسوقهما أو أقودهما، فلقيني رجل بالطريق فساومنى، فبعت منه شاة بدينار، فأتيت النبي ﷺ بالدينار والشاة. فقلت: يا رسول الله هذا ديناركم، وهذه شاتكم قال: وصنعت كيف؟ قال: فحدثته بالحديث. قال: اللهم بارك له فى صفقة يمينه. رواه أحمد والبخارى وأبو داود.

أما الإجماع: أجمعت الأمة على جواز الوكالة فى الجملة. انظر المغنى لابن قدامة (٥/٨٧).

(٢) انظر الحاوى (٦/٥٠٢، ٥٠٣، ٥٠٤).

(٣) انظر المغنى (٥/٨٩، ٩٠).

(٤) انظر المغنى (٥/٨٩، ٩٠).

(٥) انظر المغنى (٥/٨٩، ٩٠).

جائز، سواء كان الموكل حاضراً أو غائباً، صحيحاً أو مريضاً، رجلاً أو امرأة، سواء فى ذلك رضى الخصم أو لم يرض. وعند محمد إلا أن يكون الوكيل عدواً للخصم. وعند أبى حنيفة لا تصح وكالة الصبى^(١)، وبه قال ابن نصر المالكى، وقال: لا يعرف فيه عن مالك شيء. وعند أبى حنيفة^(٢) وأحمد^(٣) يصح إذا كان يعقل أو يميز. وحكى أبو بكر من الحنابلة عن أحمد أنه إذا وكل الصبى فى الطلاق لم يطلّق حتى يبلغ، واختاره المزنى.

مسألة: عند الشافعى إذا وكل المسلم ذمياً فى شراء خمر أو خنزير لم يصح، فإذا اشترى له الذمى ذلك لم يصح الشراء للمسلم. وعند أبى حنيفة يصح الشراء للمسلم.

مسألة: عند الشافعى^(٤) وعامة العلماء لا تصح الوكالة إلا فى تصرف معلوم، فإن قال: وكلتك فى قليل أو كثير لم يصح. وعند ابن أبى ليلى^(٥) يصح، ويملك بذلك كل شيء.

مسألة: عند الشافعى^(٦) وعامة العلماء يجوز التوكيل فى إثبات القصاص وحد القذف عند الحاكم. وعند أبى حنيفة^(٧) وأبى يوسف^(٨) لا يصح التوكيل فيهما.

مسألة: عند الشافعى يجوز التوكيل فى استيفاء الحدود مع غيبة الموكل قولاً واحداً^(٩) وبه قال أحمد^(١٠) وأكثر العلماء، ولا يجوز قولاً واحداً^(١١). وقولان: أحدهما يجوز^(١٢)،

(١) انظر الهداية للمرغينانى (١٣٧/٣).

(٢) انظر المرجع السابق.

(٣) قال ابن قدامة المقدسى: وتصح وكالة الصبى المراهق إذا أذن له وليه. انظر المغنى لابن قدامة (٨٨/٥). انظر الكافى لابن قدامة (١٣٧/٢).

(٤) انظر حلية العلماء (١١٦/٥).

(٥) انظر حلية العلماء (١١٦/٥).

(٦) انظر حلية العلماء (١١٣/٥).

(٧) لا تجوز إلا فى حضور الموكل، انظر الهداية للمرغينانى (١٣٦/٣).

(٨) انظر المرجع السابق.

(٩) وهو أظهر الطرق عند الشافعية. انظر حلية العلماء (١١٣/٥).

(١٠) وهو ظاهر مذهب الإمام أحمد. انظر المغنى (٩٢/٥).

(١١) الطريق الثانى عند الشافعية. انظر حلية العلماء (١١٤/٥).

(١٢) الطريق الثالث عند الشافعية. انظر حلية العلماء (١١٤/٥).

وبه قال أبو حنيفة^(١) وبعض الخنابلة^(٢). والثاني لا يجوز، وبه قال مالك.

مسألة: عند الشافعي إذا قال لرجلين أيكما باع عبدى فجائز، لم يجز لأحدهما أن يبيعه. وعند أبي حنيفة له قبضه، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعي إذا قال: بع هذا العبد أو هذا العبد، لم يجز أن يبيع أحدهما. وعند أبي حنيفة يجوز.

مسألة: عند الشافعي إذا وكلَّه أن يشتري له أمة يطئها فاشترى له أخت أمته لم يلزم الموكل. وعند أبي حنيفة يلزمه.

مسألة: عند الشافعي لا يجوز تعليق الوكالة على شرط مستقبل، بأن يقول: إذا جاء رأس الشهر فقد وكلتك ببيع عبدى. وعند أبي حنيفة وأحمد يصح، وبه قال بعض الشافعية. ولا خلاف أنه إذا باع بعد تصرفه، وإنما الخلاف إن كان قد سمى الوكيل جعلاً استحققه عند أحمد وأبي حنيفة. وعند الشافعي يستحق أجره المحل لا غير.

مسألة: عند الشافعي إذا وكل اثنين في طلاق امرأة على الاجتماع، لم يكن لأحدهما أن ينفرد به. وعند أبي حنيفة له الانفرد بذلك.

مسألة: عند الشافعي إذا وكله في تصرف يتولاه بنفسه وتعذر عليه، وقال له الموكل اصنع فيه ما شئت لم يصح توكيله. وعند أبي حنيفة يصح، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعي وابن أبي ليلى وزفر وأكثر العلماء إذا وكلَّه في الخصومة وثبتت الحقوق ملكهما ولا يملك الإبراء ولا الصلح ولا الإقرار على توكله، وبه قال من الزيدية الناصر. وعند أبي حنيفة ومحمد يقبل إقراره عليه في مجلس الحكم في غير الحدود والقصاص، ولا يقبل في غير مجلس الحكم. وعند أبي يوسف يقبل في مجلس الحكم وغيره، وبه قال من الزيدية يحيى والقاسم والمؤيد على الصحيح عندهم.

مسألة: عند الشافعي إذا وكله في قبض حق له فجحده من عليه الحق، فهل له أن يبينه. فيه وجهان: أحدهما له ذلك، وبه قال أبو حنيفة. والثاني ليس له ذلك، وبه قال أبو يوسف ومحمد، وروى أيضاً عن أبي حنيفة.

(١) انظر المغنى (٩٢/٥).

(٢) وهو قول بعض الخنابلة. انظر المغنى (٩٢/٥).

مسألة: فى مذهب الشافعى إذا وكلّ فى قبض عين فجحدها من هى فى يده فهل له تثبيتها؟ وجهان: أحدهما له ذلك^(١). والثانى ليس له^(٢)، وبه قال أبى حنيفة.

مسألة: عند الشافعى وأحمد الوكيل فى الخصومة لا يكون وكيلًا فى القبض. وعند أبى حنيفة^(٣) يكون وكيلًا فى القبض.

مسألة: عند الشافعى إذا وكله فى قسمة نصيبه، أو طلب الشفعة لم يكن له تبينه. وعند أبى حنيفة يمكن تبينه، وبه قال من الزيدية الناصر والمؤيد.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأبى يوسف لا يصح إبراء الوكيل للمشتري من الثمن، وبه قال من الزيدية الناصر والمؤيد. وعند أبى حنيفة ومحمد يصح، ويضمنه للموكل، وبه قاله من الزيدية أبى عبد الله الداعى وأبو طالب عن الهادى.

مسألة: عند الشافعى إذا وكلّ فى بيع عين كان للموكل المطالبة بالثمن. وعند أبى حنيفة ليس له ذلك.

مسألة: عند الشافعى إذا وكله فى بيع عبدًا أو إعتاقه فى وقت مخصوص، لم يملك يبعه ولا إعتاقه فى ذلك الوقت المخصوص ولا بعده. وعند أبى حنيفة يصح إعتاقه بعده.

مسألة: عند الشافعى وأبى يوسف وأحمد وأكثر العلماء إذا وكلّ فى بيع فاسد لم يملك أن يبيع بيعًا صحيحًا ولا فاسدًا، وبه قال من الزيدية الناصر. وعند أبى حنيفة يملك أن يبيع بيعًا صحيحًا.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأبى يوسف ومحمد وأكثر العلماء لا يجوز للوكيل ولا للوصى ولا للحاكم وأمينه ولا لكل من تولى مال غيره أن يشتري لنفسه من مال من يتولى عليه إلا الأب والجد خاصة، وبه قال من الزيدية أبو طالب. وعند زفر لا يجوز للأب والجد ذلك، وبه قال من الزيدية الناصر والمؤيد عن الهادى. وعند الأوزاعى يجوز لجميعهم أن يشتروا لأنفسهم من أموال من يتولنه. وعند أبى حنيفة ومالك يجوز للأب والجد والوصى أن يشتري بأكثر من ثمن المثل بزيادة لا يتغابن بمثلها. وروى عن

(١) انظر حلية العلماء (١٢٢/٥).

(٢) أصحهما. انظر حلية العلماء (١٢٢/٥).

(٣) انظر الهداية للمرغينانى (١٤٩/٣).

أصحاب مالك أنه يوافق الأوزاعى. وعند زفر أيضاً لا يجوز ذلك لواحد منهم. وعند أحمد فى رواية أيضاً أنه يجوز لجميعهم ذلك، إلا أنه يشترط أن يدفعها إلى غيره ليوجب له، أو يزد على ثمن مثلها.

مسألة: فى مذهب الشافعى لا يجوز للوصى ولا للوكيل أن يبيع من ابن الموكل الصغير، ولا من ابن الموصى الصغير شيئاً، وفى بيعهما من ابنتهما الكبير ومن ترد شهادتهما له وجهان: أحدهما يجوز. والثانى لا يجوز، وبه قال أبو حنيفة.

مسألة: فى مذهب الشافعى إذا وكل عبداً فى شراء نفسه له من سيده فوجهان: أحدهما لا يصح. والثانى يصح، وبه قال أبو حنيفة.

مسألة: عند الشافعى^(١) وأحمد^(٢) إذا وكل فى شراء سلعة لم يصح أن يشتريها معية. وعند أبى حنيفة يصح حتى لو وكله فى شراء عبد فاشتري عبداً أعمى أو مقطوع اليد والرجل جار، ولزم فى حق الموكل.

مسألة: عند الشافعى وأبى يوسف ومحمد الوكيل بقبض الثمن ليس له خيار الرؤية، وبه قال من الزيدية الناصر. وعند أبى حنيفة له خيار الرؤية، وبه قال من الزيدية القاسم ويحىى والمؤيد.

مسألة: عند الشافعى^(٣) إذا اشترى الوكيل سلعة على أنها سليمة فخرجت معية كان له أن يرد بالعيب من غير علم الموكل، فإن قال البائع للوكيل قد بلغ ذلك موكلك وقد رضى به وأنت تعلم ذلك، وأنكر الوكيل ذلك كان له إحلافه ويحلف على نفس العلم. وعند أبى حنيفة ليس له إحلافه.

مسألة: فى مذهب الشافعى إذا قال: اشترى ما شئت أو ما رأيت لم يصح، وكذلك إذا قال: اشترى عبداً أو ثوباً فإنه لا يصح ما لم يذكر الجنس وتقدير الثمن، فإن ذكر الجنس ولم يقدر الثمن فوجهان^(٤). وعند أبى حنيفة^(٥) إذا قال اشترى ما شئت أو ما رأيت جاز، وإذا قال: اشترى عبداً لم يجز حتى يذكر الثمن، فيقول: ألف، أو يذكر

(١) انظر حلية العلماء (٥/١٣٠).

(٢) انظر المغنى (٥/١٤٠).

(٣) انظر حلية العلماء (٥/١٣١).

(٤) أحدهما: وهو قول أبى العباس أنه يصح الثانى: لا يصح. حلية العلماء (٥/١١٧).

(٥) انظر بدائع الصنائع للكاسانى (٧/٣٤٥٣).

الجنس فيقول: حبشياً، ولا يحتاج إلى ذكر الثمن، إلا أنه لا يشتري له إلا ما يشتري به أمثاله، وإذا اشترى من ذلك النوع غالباً فخرج عن عادة أمثاله لم يجوز.

مسألة: عند الشافعي إذا وكله في عمل يتولاه بنفسه ويقدر عليه لم يجوز أن يوكل فيه، وبه قال من الزيدية الناصر. وعند أبي حنيفة وسائر الزيدية يجوز، وبه قال من الزيدية الناصر، وتوقف على إجازة الموكل.

مسألة: عند الشافعي إذا وكل في بيع عين توكيلاً مطلقاً لم يجوز أن يبيع إلا بثلث المثل من نقد البلد حالاً، وبه قال من الزيدية الناصر، وكذا أبو طالب عن الهادي. وعند أبي حنيفة ومحمد يجوز أن يبيع بأى ثمن كان قليلاً أو كثيراً، حالاً أو مؤجلاً، بأى نقد شاء، وبه قال من الزيدية المؤيد، وهو الصحيح أيضاً عند الناصر.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا وكله في بيع عبد فباع الوكيل بعضه، فإن لم يقدر له الموكل الثمن، أو قدر له الثمن فباع بعضه بأقل من الثمن المقدّر لم يصح البيع. وعند أبي حنيفة يصح البيع.

مسألة: عند الشافعي ومالك ومحمد وأبي يوسف وأحمد وأكثر العلماء إذا وكل في بيع سلعة أو شرائها وأطلق لم يجوز أن يبيع ويشتري بغير نقد البلد. وعند أبي حنيفة يجوز أن يبيع بغير نقد البلد وبالعروض، ووافق في مسألة الشراء.

مسألة: عند الشافعي وأبي ثور ومالك وأحمد وأكثر العلماء إذا وكله في البيع حالاً، أو أطلق لم يجوز أن يبيع، فإن خالف لم يصح البيع. وعند أبي حنيفة وأبي يوسف يجوز البيع مؤجلاً ولو إلى ثلاثمائة سنة.

مسألة: عند الشافعي ومالك وأبي ثور وأبي يوسف ومحمد وأكثر العلماء لا يجوز للوكيل في البيع أن يبيع بدون ثمن المثل مما لا يتغابن بمثله من غير إذن، ولا للوكيل بالشراء أن يشتري بأكثر من ثمن المثل مما لا يتغابن بمثله من غير إذن. وعند أبي حنيفة الموافقة في الشراء والمخالفة في البيع، فقال: للوكيل في البيع أن يبيع بدون ثمن المثل ولا غرم عليه. وعند أحمد البيع صحيح وعليه غرم الزيادة.

مسألة: عند الشافعي إذا دفع إلى وكيله دراهم وقال: اشتر بها طعاماً لم يصح التوكيل. وعند أبي حنيفة يصح.

مسألة: عند الشافعي وأبي يوسف ومحمد إذا كان له في ذمة شخص ألف درهم،

فقال له اشتر لى عبداً بألف، واقبض الألف التى لى عليك فى ثمنه فإنه يصح، أو لم يكن له عليه شىء فقال له اشتر لى عبداً بألف فى ذمتى وأنفذه من مالك ويكون قرضاً على، فإنه يصح أيضاً. وعند أبى حنيفة إذا عيّن العقد جاز، وإن لم يتعين لم يجز.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء إذا اشترى الوكيل للموكل دخل المشتري فى ملك الموكل بنفس العقد. وعند أبى حنيفة يدخل فى ملك الوكيل أولاً، ثم ينتقل إلى ملك الموكل. وفائدته أن عند أبى حنيفة إذا وكل المسلم ذمياً فى شراء خمر أو خنزير صح الشراء وملك الوكيل ثم ينتقل إليه. وعند الشافعى وأحمد بخلاف ذلك.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا وكله فى شراء طعام فاشترى دقيق الحنطة لم يلزم الموكل قبوله. وعند أبى حنيفة يلزمه قبوله.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا كان له دين فى ذمة رجل وعين فى يده، فجاء إنسان وقال: أنا وكيله فى قبض الدين الذى عليه أو العين الذى فى يدك ولم يكن له بينة بالوكالة لم يلزمه الدفع إليه سواء صدّقه أو كذّبه^(١). وعند المزنى^(٢) إن صدّقه وجب عليه الدفع إليه، وإن كذّبه كان له إحلافه. وعند أبى حنيفة^(٣) إن صدّقه وكان الحق ديناً وجب عليه الدفع إليه، وكذا إن كان عيناً فى أشهر الروايتين.

مسألة: عند الشافعى^(٤) وأحمد^(٥) لو أنكر من عليه الحق وكالة هذا المدعى لم يلزمه الثمن. وعند أبى حنيفة والمزنى يلزمه الثمن.

مسألة: فى مذهب الشافعى^(٦) إذا صدّقه ودفع إليه، ثم حضر صاحب الحق وأنكر الوكالة، فعند الشافعية القول قوله، ويطالب المقر بالدين، وبه قال أحمد^(٧) وأبو حنيفة. وعند بعض الشافعية يطالب من شاء منهما، وأيهما طالب لم يرجع على صاحبه.

(١) والبيهة شاهدان عدلان. انظر الحاوى للماوردى (٥٥١/٦).

(٢) انظر الحاوى للماوردى (٥٥٢/٦).

(٣) انظر المغنى (١١٥/٥).

(٤) انظر الحاوى للماوردى (٥٥٢/٦).

(٥) انظر المغنى (١١٤/٥، ١١٥).

(٦) انظر الحاوى (٥٥٣/٦). حلية العلماء (١٥٢/٥).

(٧) انظر المغنى (١١٥/٥).

مسألة: عند الشافعي^(١) وأحمد^(٢) وأكثر العلماء إذا عزل الوكيل نفسه بغير حضور الموكل وعلمه انعزل وبه قال من الزيدية أبو طالب. وعند أبي حنيفة^(٣) لا يجوز للوكيل أن يعزل نفسه إلا بحضور الموكل وعلمه، فأما بغير علمه وحضوره فلا يجوز، وبه قال من الزيدية الناصر، واختاره منهم أيضاً المؤيد.

مسألة: عند الشافعي^(٤) يجوز للموكل عزل الوكيل، فإن عزله بحضرته أو غيبته، فإذا علم بالعزل قبل التصرف انعزل، ولم يصح تصرفه، وإن عزله ولم يعلم بعزله فتصرف ففي انعزاله قولان: أحدهما لا ينعزل ويصح تصرفه، وبه قال أبو حنيفة، ومن الزيدية الناصر. والثاني ينعزل واختاره الخرقى من الحنابلة ولهم رواية أخرى بالقول الاول^(٥)، وبه قال من الزيدية الهادي. واختلف أصحاب مالك في ذلك كالقولين^(٦) عند الشافعي.

مسألة: عند الشافعي ومالك إذا حضر الوكيل عند الحاكم وادعى أنه وكيل لفلان، وأقام على ذلك شاهدين سمع الحاكم شهادتهما وثبت عنده وكالته. وعند أبي حنيفة لا يسمع الحاكم شهادة شهود الوكيل على إثبات وكالته بغير حضور خصم موكله.

مسألة: عند الشافعي إذا حضر الوكيل خصماً عند الحاكم ابتداءً وادعى عليه لموكله حقاً لم يسمع الحاكم دعواه حتى تثبت وكالته عنده بيينة أولاً. وعند أبي حنيفة إن حضر الوكيل خصماً عند الحاكم وادعى أن لموكله عليه حقاً سمع الحاكم دعواه وكلف الخصم الإجابة عن دعواه، فإذا أجاب الخصم قال للوكيل ثبتت وكالتك، فلماذا أقام الوكيل البينة على وكالته سمعها الحاكم وحكم له بها.

مسألة: عند الشافعي وأحمد يجوز للحاكم أن يسمع البينة وتثبت وكالة حاضر بمطالبته لغائب. وعند أبي حنيفة لا يحكم بهذه الوكالة مع غيبة الذي عليه الحق. وبناء على أصله أنه لا يقضى على الغائب.

(١) انظر حلية العلماء (١٥٥/٥) روضة الطالبين (٤/٣٣٠).

(٢) انظر المغنى (١٢٣/٥).

(٣) انظر الفتاوى الهندية (٣/٦٣٩).

(٤) انظر روضة الطالبين (٤/٣٣٠).

(٥) انظر المغنى (١٢٣/٥).

(٦) انظر الكافي لابن عبد البر (٢/٧٧٨).

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا باع الوكيل السلعة وقبض الثمن وهلك في يده، ثم خرج المبيع مستحقاً رجع المشتري بالعهد على الموكل. وعند أبي حنيفة يرجع بالعهد على الوكيل.

مسألة: عند الشافعي وأحمد ومالك حقوق العقد تتعلق بالموكل دون الوكيل، وبه قال من الزيدية الناصر. قال: إلا في موضع واحد، وهو إذا باع الوكيل أو اشترى ثم مات الموكل قبل استيفاء الثمن، فإن الحقوق هنا تتعلق بالوكيل حتى أن للغريم مطالبة الوكيل بالثمن دون ورثة الموكل. وعند أبي حنيفة وصاحبه يتعلق بالوكيل. والحقوق هي تسليم الثمن، وقبض المبيع، وضمان الدرك، والرد بالعيب، وبه قال سائر الزيدية.

مسألة: عند الشافعي إذا وكله أن يشتري عبداً بثمن معين أو ثمن في الذمة فاشتراه، ثم قال الوكيل: اشتريته بألف فصادقه البائع، وقال الموكل: اشتريته بخمسمائة ولا بينة فقولان: أحدهما القول قول الموكل، والثاني القول قول الوكيل. وعند أبي حنيفة إن كان الشراء في الذمة فالقول قول الموكل، وإن كان الشراء بغير مال الموكل فالقول قول الوكيل.

مسألة: عند الشافعي إذا قال الوكيل بعث السلعة التي أذنت لي ببيعها من فلان وصدقه المقر له على ذلك، فقال الموكل لم أبيعها، أو قال: قبضت منه الثمن فصدقه في الإذن وأنكر في القبض فقولان: أحدهما القول قول الوكيل، وبه قال أبو حنيفة، وناقض في مسألة واحدة وهي إذا كان قد وكله أن يتزوج له امرأة، فأقر الوكيل بأنه تزوجها له، وادعت المرأة ذلك وأنكر الموكل العقد. والثاني القول قول الوكيل ولا يقبل قول الموكل عليه.

مسألة: عند الشافعي وأحمد لحق الوكيل بدار الحرب بعد رده لا تبطل وكالته. وعند أبي حنيفة تبطلها.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا كانت دعوى الدين من وكيل صاحب الحق وأقام المشهود عليه بالحق بينة بالبراءة منه حكم بها. وعند أبي يوسف ومحمد لا تقبل، وتسقط المطالبة في الحال.

مسألة: عند الشافعي إذا دفع رجل إلى رجل مالا، وقال: ادفعه إلى فلان في قضاء دين، فدفعه إليه ولم يشهد عليه فأنكر المدفوع إليه فالقول قوله مع يمينه، فإذا حلف

رجع به على الموكل ورجع به الموكل على الوكيل إن كان قد دفعه بغير حضرته، سواء صدَّقه على ذلك أو كذبه. وعند أبي حنيفة إن صدَّقه على ذلك لم يرجع به عليه، وإن كذَّبه فالقول قوله مع يمينه.

مسألة: عند الشافعي إذا دفع إليه دراهم يشتري له بها طعاماً، فاقترض الوكيل الدراهم لنفسه بطلت وكالته ولم يصح أن يشتري للموكل الطعام. وعند أبي حنيفة لا تبطل وكالته، ولا يتعيَّن الشراء بتلك الدراهم، ويجوز أن يشتري بمال نفسه ويأخذ الدراهم عوضها.

مسألة: عند الشافعي وسعيد بن زيد وبعض العلماء إذا دفع إلى رجل ديناراً ليشتري له شاة، فاشتري شاتين وباع أحدهما بدينار، ورد الدينار والشاة على الموكل لم يصح هذا البيع. وعند إسحاق لا يصح هذا البيع.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا وكله في شراء شاة بدينار، فاشتري شاتين بدينار فإنهما تقعان جميعاً للموكل. وعند أبي حنيفة تقع إحداهما للموكل والأخرى للوكيل بنصف دينار، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعي إذا دفع إليه ألفاً وقال أسلمها في طعام ففعل ولم يسم الموكل، ثم اختلفا فقال الوكيل: أسلمتها لنفسي، وقال الموكل: بل أسلمتها لي فالقول قول الوكيل مع يمينه، فإذا حلف حكم له في الظاهر ورجع الموكل عليه بالآلف^(١). وعند الحنفية القول قول الموكل والسلم له، واختلفوا إذا تصادقا ولم يسم الموكل ولا نفسه، فقال أبو يوسف: يكون للموكل، وقال محمد: يكون له - أي: الوكيل^(٢).

مسألة: في مذهب الشافعي إذا شهد الوكيل لموكل بعد العزل فيما وكل فيه، فإن كان خاصم فيه لم تقبل شهادته، وإن لم يكن خاصم فيه فوجهان: أحدهما تقبل شهادته له، وبه قال أبو حنيفة. والثاني لا تقبل، وبه قال أبو يوسف ومحمد^(٣).

مسألة: عند الشافعي وزفر إذا ثبتت وكالته عند الحاكم وثبت الحق لموكله، فادَّعى من عليه الحق أن الموكل قد أبراه أو قضاه، ولم يدَّع علم الوكيل بذلك لم تسمع دعواه،

(١) انظر حلية العلماء (١٤٨/٥).

(٢) انظر حلية العلماء (١٤٨/٥).

(٣) انظر حلية العلماء (١٤٩/٥).

وإن ادَّعى علم الوكيل بذلك، فإن صدَّقه الوكيل بطلت وكالته ولم يكن له المطالبة بالحق، وإن كذَّبه فالقول قوله مع يمينه. وعند أبى حنيفة وأصحابه لا يحلف.

مسألة: فى مذهب الشافعى إذا امتنع الوكيل بالبيع من تسليم الثمن إلى موكله حتى يشهد فثلاثة أوجه: أحدها ليس له ذلك، والثانى له ذلك. والثالث إن كان قد قبض المال بالإشهاد لم يلزمه الدفع من غير إشهاد، وإن قبضه من غير إشهاد لزمه دفعه من غير إشهاد، وبه قال أبو حنيفة.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا شهد سيد الأمة على زوجها أنه وكَّل فى طلاقها لم يقبل. وعند أبى يوسف يقبل إذا لم تدَّع الأمة الطلاق.

مسألة: عند الشافعى^(١) وأحمد^(٢) الوكالة لا تثبت بخبر الواحد، فإن غلب على الظن صدَّقه تصرف شرط الضمان، وكذا بأن أخبره واحد بالعزل. وعند أبى حنيفة^(٣) يثبت بخبر الواحد وإن لم يكن ثقة، وكذلك العزل عنده يثبت برسول وإن لم يكن عدلاً، وإن كان مخبراً عن رسول احتاج إلى رجلين أو واحد عدل.

(١) انظر المغنى (٥/١٤٤).

(٢) انظر المغنى (٥/١٤٤).

(٣) انظر المغنى (٥/١٤٤).

١٤ كتاب الوديعة^(١)

مسألة: في مذهب الشافعي إذا أودع صبي وديعة فتلقت في يده لم يضمن^(٢)، وإن أتلها فوجهان: أحدهما يضمنها. والثاني لا يضمنها^(٣)، وبه قال أبو حنيفة^(٤).

(١) الوديعة لغة: فعيلة بمعنى مفعولة، من الودع، وهو: الترك. قال ابن القطاع: ودعت الشيء ودعًا: تركته، وابن السكيت وجماعة غيره ينكرون المصدر، والماضي من (يدع) وقد ثبت في (صحيح مسلم) (ليتهين أقوام عن ودعهم الجمعات) وفي (سنن النسائي) من كلام رسول الله ﷺ (اتركوا الترك ما تركوكم، ودعوا الحيشة ما ودعوكم) فكانها سميت وديعة، أي: متروكة عند المودع. وأودعتك الشيء: جعلته عندك وديعة، وقبلته منك وديعة فهو من الأضداد. انظر الصحاح (١٢٩٦/٣) المطلع (٢٧٩).

عرفها الحنابلة بأنها: اسم للمال المودع المدفوع إلى من يحفظه بلا عوض. انظر الإنصاف (٣١٦/٦).

عرفها المالكية بأنها: مال وكل على مجرد حفظه. حاشية الدسوقي (٤١٩/٣). عرفه الحنفية بأنها: توكيل لحفظ مال غيره تبرعًا بغير تصرف. انظر الشرقاوي على التحرير (٩٦/٢).

والأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع. أولاً بالكتاب: قوله تعالى: ﴿إِن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها﴾ [النساء: ٥٨]، وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فليؤد الذي أَوْثَمَنَ أمانته﴾ [البقرة: ٢٨٣]. وأما السنة فقول رسول الله ﷺ (أد الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك) أخرجه أبو داود والترمذي والحاكم.

وروى عنه ﷺ (أنه كانت عنده ودائع، فلما أراد الهجرة، أودعها عند أم أيمن وأمر عليًا أن يردّها على أهلها) السنن الكبرى للبيهقي (٢٨٩/٦).

وأما الإجماع: فأجمع علماء كل عصر على جواز الإيداع والاستيداع إذ أن الضرورة تقتضيها فإن بالناس إليها حاجة إذ يتعذر على جميعهم حفظ أموالهم بأنفسهم ويحتاجون إلى من يحفظ لهم. انظر المغنى (٣٨٣/٦).

(٢) انظر مغنى المحتاج (١٢٨/٤).

(٣) انظر مغنى المحتاج (١٢٨/٤).

(٤) بدائع الصنائع للكاساني (٢٠٧/٦).

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا أودع حر عبداً ودبعة فأهلكها ضمنها في الحال. وعند أبي حنيفة في المحجور عليه كذلك، والمأذون له يتأخر إلى بعد العتق.

مسألة: عند الشافعي وكافة العلماء إذا شرط مالك الودبعة على المودع عنده الضمان من غير تفريط لم يجب عليه الضمان بذلك. وعند عبيد الله بن الحسن العنبري أنه يجب عليه بذلك الضمان.

مسألة: عند الشافعي^(١) إذا قال صاحب الودبعة ضعتها في هذا البيت ولا تضعها في ذلك البيت، فوضعها في البيت المنهى عنه لما رأى فيه من المصلحة والحفظ ضمن، وبه قال جماعة من الزيدية وعند أبي حنيفة لا يضمن^(٢)، وبه قال من الزيدية الناصر.

مسألة: في مذهب الشافعي إذا أودعه ودبعة في صندوق وقال لا تقفل عليها فأقفل عليها، أو لا تقفل عليها فأقفل عليها قفلين، أو قال لا تطرح ثيابك فوق الصندوق فخالفه في ذلك، أو قال: لا ترقد عليها، فأصح الوجهين أنه لا ضمان عليه بذلك^(٣). والوجه الثاني يضمن بذلك^(٤)، وبه قال مالك.

مسألة: عند الشافعي لا يجوز للمودع أن يسافر بالودبعة إلا بإذن مالكةا^(٥)، وبه قال سائر الزيدية. وعند أبي حنيفة وصاحبيه له أن يسافر بها وإن لم يأذن مالكةا، وبه قال من الزيدية الناصر.

مسألة: عند الشافعي وأكثر العلماء إذا سلم الودبعة إلى خادمه أو إلى زوجته ضمنها. وعند ابن سريج من أصحابه إذا استعان بهم ولم يغب عن بصره لم يضمنها. وعند أبي حنيفة ومالك وأحمد لا ضمان عليه بكل حال.

مسألة: عند الشافعي وأكثر العلماء إذا سافر بالودبعة مع القدرة على صاحبها أو الحاكم أو أمينه ضمنها، سواء أكان السفر آمناً أو لم ينه عن السفر أو مخوفاً. وعند أبي حنيفة إن كان السفر آمناً لم يضمنها، وبه قال ابن أبي هريرة من الشافعية.

(١) انظر حلية العلماء (١٦٩/٥). انظر روضة الطالبين (٣٣٩/٦، ٣٤٠).

(٢) انظر الفتاوى الهندية (٣٤١/٤).

(٣) على ظاهر المذهب. انظر حلية العلماء (١٦٩/٥).

(٤) انظر حلية العلماء (١٦٩/٥).

(٥) انظر روضة الطالبين (٣٢٨/٦).

مسألة: عند أكثر أصحاب الشافعى وأحمد إذا سافر وأودع الوديعة عند أمين مع القدرة على الحاكم ضمن. وعند بعضهم لا يضمن، وبه قال مالك وأبو حنيفة.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة إذا خلط المودع عنده الوديعة بدراهم أو بذوات الأمثال لزمه الضمان. وعند مالك لا يلزمه الضمان. وعند أبى حنيفة ينقطع حق ضمانها عنها. وعند الناصر من الزيدية لهم أخذ العين.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة إذا تعدى فى درهم من الوديعة وصرفه ثم أعاد عوضه إلى الدراهم، فإن كان هذا المردود متميزاً عن باقى الدراهم لم يضمن باقيةا، وإن لم يتميز المردود عن باقى الدراهم ضمن، وبه قال كافة الزيدية. وعند مالك لا يلزمه الضمان.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا أودعه بهيمة ولم يأمره بعلفها وسقيها، ولا نهاه فإنه يلزم المودع ذلك. وعند أبى حنيفة لا يلزمه.

مسألة: عند الشافعى إذا أخرج الوديعة ليتففع بها ضمنها بنفس الإخراج وإن لم يتففع بها. وعند أبى حنيفة لا يضمنها ما لم يتففع بها.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا أودع الوديعة من غير غدر فهلكت ضمنها، وكان لصاحبها تضمين أيهما شاء، فإن ضمنَّ الثانى رجع الثانى على الاول بما ضمن. وعند أبى حنيفة ليس له أن يضمن الثانى.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا تعدى فى الوديعة ضمنها، فإذا ترك التعدى فيها بأن ردها إلى حرزها لم يسقط عنه الضمان، واختاره الخرقى من الحنابلة، وبه قال من الزيدية الناصر، وكذا المؤيد عن يحيى واختاره. وعند أبى حنيفة ومالك يسقط عنه الضمان، وبه قال من الزيدية أبو عبد الله الداعى، قال أبو طالب منهم: وهو الصحيح، إلا أن أبا حنيفة - رحمه الله - يقول: شرطه أن يرد ذلك بعينه، ومالك يقول: إذا كان له مثل ردّه بعينه، أو ردّ مثله.

مسألة: عند الشافعى إذا قال المودع للمالك أمرتنى بدفع الوديعة إلى فلان فدفعتها إليه، فقال المالك أمرتك أن تدفعها إليه إلا أنك لم تدفعها إليه، فلا يقبل قول المودع فى الدفع إليه. وعند أبى حنيفة يقبل قوله فى الدفع إليه.

مسألة: عند الشافعى^(١) وأحمد^(٢) إذا ادعى اثنان عينا فى يد ثالث، فقال المدعى عليه: هى لأحدهما ولا أعلم لأيهما، ولم يدعى عليه العلم فلا يمين عليه. وعند أبى حنيفة^(٣) عليه اليمين.

مسألة: عند الشافعى^(٤) وأحمد^(٥) إذا ادعى عليه العلم وكذباه، وقال أنت تعلم لأينا هى، حلف لهما يميناً واحدة. وعند أبى حنيفة^(٦) يحلف لهما يمينين، كما إذا أنكرهما.

مسألة: عند الشافعى^(٧) قولان: أحدهما تقر فى يده حتى يتبين المستحق، والآخر تنزع من يده. وعند أحمد يقرع بينهما، فتسلم إلى أحدهما بالقرعة^(٨).

مسألة: عند الشافعى إذا كسر ختم الوديعة أو حل شدّها ضمنها^(٩)، وبه قال أحمد فى رواية والمنصوص عن أحمد أنه لا يضمن^(١٠). وعند أبى حنيفة يضمن كسر الختم ولا يضمن الوديعة، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعى^(١١) وأحمد^(١٢) إذا قال له احفظها فى هذا الموضع ولا تنقلها إلى غيره، فنقلها من غير عذر ضمنها سواء نقلها إلى حرز مثله أو أحرز منه. وعند بعض الشافعية إذا استويا الموضعان فى التحصن والجودة فلا ضمان عليه بالمخالفة. وعند أبى

(١) انظر روضة الطالبين (٦/٣٤٩).

(٢) انظر المغنى (٦/٣٩٩).

(٣) انظر الهداية (٣/٢١٩).

(٤) انظر روضة الطالبين (٦/٣٥٠).

(٥) انظر المغنى (٦/٣٩٩).

(٦) انظر الهداية (٣/٢١٩).

(٧) انظر روضة الطالبين (٦/٣٥٠).

(٨) لأنهما تساويا فى الحق فيما ليس بأيديهما فوجب أن يقرع بينهما كالعبدین إذا أعتقهما فى مرضه فلم يخرج من الثلث إلا أحدهما أو كما لو أراد السفر بإحدى نسائه. انظر المغنى (٦/٣٩٩).

(٩) هذا على أصح الوجهين لأنه هتك الحرز.

والوجه الثانى : لا يضمن ما فيه وإنما يضمن الختم الذى تصرف فيه. انظر روضة الطالبين (٦/٣٣٤).

(١٠) انظر الكافى لابن قدامة (٢/٢١٢).

(١١) انظر روضة الطالبين (٦/٣٣٦).

(١٢) انظر الكافى لابن قدامة (٧/٢٩٥).

حنيفة^(١) إذا نقلها من بيت إلى بيت آخر فى الدار لم يضمنها، وإن نقلها من دار إلى دار ضمنها.

مسألة: عند الشافعى إذا دفع إلى رجل مالا ليودعه فأودعه، وأنكر المدفوع إليه فوجهان: أحدهما يجب عليه الضمان، وبه قال مالك. والثانى لا ضمان عليه صدقه على الدفع أو كذبه، والقول قول المودع مع يمينه، فإذا حلف ضمن الوكيل. وعند ابن أبى ليلى وأبى حنيفة وأحمد القول قول الوكيل.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء إذا أذن صاحب الوديعة لمن هى عنده أن يدفع إلى زيد، فقال من هى عنده دفعتها، وأنكر زيد لم يقبل قول المودع إلا بيينة. وعند أبى حنيفة وأحمد يقبل قول المودع، وكذا الخلاف فى الوصى إذا ادعى بعد البلوغ الدفع إلى الصبى بعد بلوغه.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء ومالك فى رواية إذا قال المودع: رددت الوديعة إليك قبل قوله فى ذلك. وعند مالك وأحمد فى رواية إن كان قد أودعه بيينة لم يقبل قوله فى الرد إلا بيينة.

مسألة: عند الشافعى إذا مات وعنده وديعة معلومة الصفة ولم يوجد عينها أنه يجب ضمانها فى تركته، فإن كان عليه دين فهى والدين سواء، وبه قال من الزيدية الناصر والهادى والمؤيد. وعند النخعى تقدم الوديعة على الدين. وعند الحارث العكلى يقدم الدين على الوديعة، وبه قال من الزيدية القاسم. وعند ابن أبى ليلى إذا لم توجد الوديعة بعينها فلا يجب عليه الضمان.

مسألة: عند الشافعى إذا وجد فى حساب أبيه أن هذه الوديعة لفلان لم يجب دفعها إليه. وعند أحمد يجب دفعها إليه.

مسألة: عند الشافعى إذا تعدى المودع فى الوديعة والمضارب فى مال المضاربة ضمنا، فإذا اتجرا فيه وحصل لهما ربح كان الربح لهما كالغاصب، وفيه قول آخر أن الربح لرب المال، وبه قال ابن عمر ونافع وأبو قلابة وأحمد وإسحاق. وعند الثورى الأحب أن ينزعه عنه. وعند الشعبى ومجاهد الأحب أن يتصدق، ووافقهم النخعى وحماد فى المضارب، ووافقهم أبو حنيفة فى المودع وقال: ولا ينبغى أن يأكله.

(١) انظر الهداية (٣/٢١٩).

مسألة: عند الشافعي إذا أشكل على المودع من أودعه، وأدّعاها رجلان، فإنه يحلف أنه لا يعلم من أودعه، ويوقف الشيء بينهما حتى يصطلحا أو تقدم البينة لمن هي منهما. وعند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد تنقسم بينهما نصفين ويضمن لهما مثل ذلك. وعند ابن أبي ليلى هي بينهما نصفان، ولا يضمن لهما شيئاً.

مسألة: عند الشافعي إذا قال أودعتني ألف درهم وضاعت، وقال رب المال بل غصبته أو أخذتها بغير أمرى، فالقول قول المودع. وإن قال المودع أخذتها منك وديعة، وقال رب المال بل غصبته وأخذتها بغير أمرى، فالقول قول رب المال. وعند مالك القول قول رب المال في المسألة الأولى، وحكى عنه أن القول قول المودع.

مسألة: عند الشافعي وأحمد وأكثر العلماء إذا سرقت الوديعة لم يكن للمودع مخاصمة السارق إلا بتوكيل من المودع. وعند أبي حنيفة له المخاصمة في ذلك.

١٥ كتاب العارية

مسألة: عند الشافعي^(١) وابن عباس^(٢) وأبى هريرة^(٣) وعطاء^(٤) وأحمد^(٥) وإسحاق^(٦) وبعض الصحابة والتابعين العارية مضمونة على المستعير^(٧) سواء تلفت بتفريط أو غير تفريط، وسواء شرط ضمانها أو أطلق. وعند ربيعة العارية^(٨) مضمونة على المستعير،

(١) انظر روضة الطالبين (٤/٤٣١).

(٢) انظر المغنى (٥/٢٢١).

(٣) انظر المغنى (٥/٢٢١).

(٤) انظر المغنى (٥/٢٢١).

(٥) انظر المغنى (٥/٢٢١).

(٦) انظر المغنى (٥/٢٢١).

(٧) لقوله ﷺ في حديث صفوان (بل عارية مضمونة) وروى الحسن عن سمره عن النبي ﷺ أنه قال: (على اليد ما أخذت حتى تؤديه) رواه أبو داود والترمذي وقال: حديث حسن غريب ولأنه أخذ ملك غيره لنفع نفسه منفرداً بنفعه بغير استحقاق ولا إذن في الإلتلاف فكان مضموناً كالغاصب والمأخوذ على وجه السوم. انظر المغنى (٥/٢٢١).

(٨) العارية لغة: قال الجوهري: العارية بالتشديد كأنها منسوبة إلى العار لأن طلبها عار وعيب.

والعارة: بمثل العارية، قال ابن مقيل:

فأخلف وأتلف إنما المال عارة وكله مع الدهر الذي أكله

وقيل: هي مشتقة من التعاور وهو التناوب، فكأنه يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه على أن تعود النوبة إليه بالاسترداد متى شاء ولهذا كانت الإعارة في المكيل والموزون قرضاً، لأنه لا ينتفع بها إلا باستهلاك العين، فلا تعود النوبة إليه في تلك العين لتكون عارية حقيقة، وإنما تعود النوبة إليه في مثلها وما يملك الإنسان الانتفاع به على أن يكون مثله مضموناً عليه يكون قرضاً، وقد قيل: مستعارة بمعنى متعاور أى: متداول.

وقال غيره: لأنها تتناول باليد. وقيل اشتقاقها من عار إذا ذهب وجاء فسميت بذلك لذهابها إلى يد المستعير ثم عودها إلى يد المعير ومنه سميت العير: لذهابها وعودتها. ومنه قيل للرجل البطال: عيار، وحكى الفراء: رجل عيار: إذا كان كثير الطواف والحركة. انظر المبسوط (١١/١٣٣). النظم المستعذب في غريب المذهب (١/٣٦٩)، انظر الصحاح (٢/٧٦١). لسان =

إلا أن تكون حيوانًا فلا يضمنه بحال، سواء مات حتف أنفه، أو أتلّف في يد المستعير بتفريط أو بغير تفريط كتهب أو غيره. وعند قتادة وعبيد الله بن الحسن العنبري إن شرط ضمانها كانت مضمونة على المستعير، وإن لم يشترط كانت أمانة في يده. وعند شريح^(١) والنخعي^(٢) والحسن البصري^(٣) والثوري^(٤) والأوزاعي^(٥) ومالك^(٦) وأبي حنيفة^(٧) وأصحابه هي أمانة في يد المستعير لا يضمنها إلا إذا فرط في تلفها، إلا أن مالكًا يقول: ما يعاب عليه يضمنه، وما لا يعاب عليه لا يضمنه. وعند أحمد^(٨) في رواية إن شرط

= العرب (٦٢٢/٤).

والعارية اصطلاحًا: عرفها الحنفية بأنها: إباحة الانتفاع بعين من الأعيان. انظر غرر الأحكام لملاخسروا (٢٤١/٢).

وعرفها المالكية بأنها: إعارة مالك منفعة بلا حجر. انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤٤٣/٣).

وعرفها الحنابلة بأنها: العين المعارة من مالها أو مالك منفعتها أو ماذونها في الانتفاع بها مطلقًا أو زمانًا معلومًا بلا عوض. انظر كشف القناع (٦٢/٤).

وعرفها الشافعية بأنها: إباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه. انظر مغنى المحتاج (٣١٣/٣). والأصل فيها الكتاب والسنة والقياس والإجماع.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ﴾ [الماعون: ٧]. وروى عن ابن عباس وابن مسعود قالا: العواري أى: ما يستعيره الجيران بعضهم من بعض، وفسرها ابن مسعود فقال: القدر، والميزان والدلو.

وأما السنة: ففي الصحيحين: أنه ﷺ استعار فرسًا من أبى طلحة فركبه.

وأما القياس: فلأنه لما جازت هبة الأعيان جازت هبة المنافع ولذلك صحت الوصية بالأعيان والمنافع جميعًا.

وأما الإجماع: فقد أجمع المسلمون على جواز العارية واستحبابها. انظر المغنى لابن قدامة (٢٢٠/٥).

(١) انظر المغنى (٢٢١/٥).

(٢) انظر المغنى (٢٢١/٥).

(٣) انظر المغنى (٢٢١/٥).

(٤) انظر المغنى (٢٢١/٥).

(٥) انظر المغنى (٢٢١/٥).

(٦) انظر الكافي لابن عبد البر (٨٠٨/٢).

(٧) انظر الهداية (٢٢٠/٣).

(٨) انظر الكافي لابن قدامة (٢١٤/٢).

إسقاط ضمانها سقط. ونقل الترمذى عن إسحاق موافقة أبى حنيفة. وعند الناصر ويحيى من الزيدية يجب ردّ العارية لصاحبها أو من يقوم مقامه، كزوجته وزوجة ابنه وأجيريه، فلو استعار دابة فردّها إلى اصطبل صاحبها من غير إذن صاحبها لم يبرأ من الضمان ما لم تصل إلى يد صاحبها. وعند المؤيد منهم إن كان مثلها يربط فلم تربط حتى تلفت ضمن، وإن كانت مما لا تربط فتلفت لم يضمن.

مسألة: عند الشافعى إذا خرجت العين المستعارة مغصوبة يغرم المستعير قيمتها ما لم يرجع على المعير. وإن غرم أجرة المنفعة ففي رجوعه بها على المعير قولان: القديم يرجع، وبه قال أحمد. والجديد لا يرجع، وبه قال أبو حنيفة.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وأحمد وأكثر العلماء للمعير أن يرجع فى العارية متى شاء، سواء كانت مطلقة أو مقيدة بمدة. وعند مالك إذا كانت مقيدة بمدة لم يكن له الرجوع فيها فى المدة، وإذا كانت مطلقة لم يجز له الرجوع فيها حتى يمضى له مدة يتتفع بمثلها. وبني ذلك على أصل أن الهبة تلزم بالعقد من غير قبض.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء إذا لم يسلم المستعار إلى المالك أو إلى وكيله لم يثبت الرد ولم يبرأ من الضمان. وعند أبى حنيفة إذا ردّها إلى دار المالك، أو كانت دابة فردّها إلى اصطبله وشدّها فيه ثبت الرد وإن لم يتسلمها المالك.

مسألة: عند الشافعى إذا استعار دابة إلى عسّاف فركبها إلى مزيد فإنها تكون عليه مضمونة إلى عسّاف ضمان عارية، فإذا جاوز بها عسّاف ضمنها ضمان الغصب، وعليه أجرة ذلك، فإذا ردّها إلى عسّاف لم يزل عنه ضمان الغصب. وعند أبى حنيفة هى أمانة إلى عسّاف، فإذا جاوز بها عسّاف ضمنها ضمان الغصب، فإذا ردّها إلى عسّاف زال منه الضمان، إلا أنه يقول لا أجرة عليه. وهذا بناء على أصله أن المنافع لا تضمن بالغصب.

مسألة: عند الشافعى^(١) وأحمد^(٢) إذا أعاره أو أجرة أرضاً للغراس وللبناء، فبنى أو غرس لم يجبر على قلعه إلا بأن يضمن ما نقص بالقلع. وعند مالك وأبى حنيفة^(٣) يجبر على قلعه من غير أن يضمن ما نقص بالقلع. وضابط مذهب أبى حنيفة إن كانت

(١) انظر حلية العلماء (١٩٨/٥).

(٢) انظر المغنى (٢٣٠/٥).

(٣) انظر الهداية (٢٢٢/٣).

عارية مطلقة للمعير الرجوع فيها ويقلع البناء والغراس ولا شئ عليه، وإن كانت مدة معلومة وأخرجه قبلها ضمن، وإن أخرجه بعدها لم يضمن، سواء شرط القلع أو لم يشترط. والكلام فى فصلين: أحدهما إذا كانت العارية مطلقة فله عند الشافعى وأحمد إخراجها بشرط الضمان. وعند أبى حنيفة لا ضمان عليه، والثانى إذا كانت مدة معلومة ولم يشترط القلع بعدها فعند الشافعى وأحمد عليه الضمان. وعند أبى حنيفة لا ضمان عليه.

مسألة: عند الشافعى إذا اختلف صاحب الدابة وراكبها، فقال الراكب: أعرتها، وقال المالك: بل أجرتها فقولان: أحدهما القول قول المالك، وبه قال مالك، واختاره المزنى. والثانى القول قول الراكب^(١)، وبه قال أبو حنيفة والأوزاعى.

مسألة: فى مذهب الشافعى ليس للمستعير أن يعير المستعار فى أصح الوجهين^(٢)، وبه قال أحمد^(٣)، والثانى له ذلك، وبه قال أبو حنيفة^(٤).

مسألة: عند الشافعى إذا استعار دابة ثم اختلفا، فقال الراكب: أعرتها إلى بلد كذا، وقال المالك: بل أعرتك إلى بلد كذا فالقول قول المعير مع يمينه. وعند مالك إن كان يشبه ما قال المستعير فالقول قوله مع يمينه.

مسألة: عند الشافعى إذا استعار عيناً ليرهنها بدين وتلفت، فإن قلنا إنها عارية ضمن قيمتها، وإن قلنا إنها ضمان فلا شئ له. وعند أبى حنيفة يرجع بما سقط به من حق المرتهن.

* * *

(١) واختلف الأصحاب لاختلاف جواب الشافعى فقد نص الشافعى فى كتاب العارية: أن القول قول الراكب دون المالك، وقال فى كتاب المزارعة: إذا اختلف رب الأرض وزارعها فقال ربها: أجرتها وقال الزارع: أعرتها، أن القول قول المالك. انظر الحارثى للماوردى (٧/١٢١).

(٢) انظر مغنى المحتاج (٣/٣١٥).

(٣) انظر الكافى لابن قدامة (٢/٢١٤).

(٤) انظر الهداية (٣/٢٢١).

١٦ كتاب الغصب^(١)

مسألة: عند الشافعي ومالك وأحمد وأكثر العلماء العقار يضمن بالغصب^(٢) وبه قال

(١) الغصب لغة: مصدر غصبه يغصبه بكسر الصاد. ويقال: اغتصبه أخذه قهراً وظلماً فهو غاصب، والجمع غصاب مثل كافر وكفار، ويتعدى إلى مفعولين، فيقال: غصبته ماله، وقد تزايد من في المفعول الأول، فيقال غصبته منه ماله، تزيد مغصوب ماله ومغصوب منه، ومن هنا قيل: غصب الرجل المرأة نفسها إذا زنى بها كرهاً، واغتصبها نفسها كذلك وهو استعارة لطيفة. انظر المصباح المنير (٦١٣/٢) الصحاح (١/١٩٤).

والغصب اصطلاحاً: عرفه الشافعية بأنه: الاستيلاء على حق الغير عدواناً. انظر مغنى المحتاج (٣/٣٣٤).

وعرفه الحنابلة بأنه: الاستيلاء على مال غيره بغير حق. انظر المغنى (٥/٢٣٨). وعرفها الحنفية بأنه: أخذ مال متقوم محترم بغير إذن المالك على وجه يزيل يده. انظر الهداية (٤/١١). وهو محرم بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]. وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: ١٨٨]. وقوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا﴾ [المائدة: ٣٨]، والسرقة نوع من الغصب.

وقوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا﴾ [النساء: ٩]. أما السنة: فروى جابر: أن رسول الله ﷺ قال في خطبته يوم النحر: (إن دماءكم وأموالكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا). السنن الكبرى للبيهقي (٦/٩٢).

وعن سعيد بن زيد قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: (من أخذ من الأرض ظلماً طوقه من سبع أرضين) نيل الأوطار (٥/٣٣٥)، وروى أبو حرة الرقاشي عن عمه؟ وعمرو بن يثرب عن النبي ﷺ أنه قال (لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه). نيل الأوطار (٥/٣٣٤). وأما الإجماع: أجمع المسلمون على تحريم الغصب في الجملة. انظر المغنى (٥/٢٣٨).

(٢) لقول النبي ﷺ (من ظلم قيد شبر من الأرض طوقه الله يوم القيامة من سبع أرضين) فأخبر النبي ﷺ أنه من يغصب ويظلم فيه، ولأن ما ضمن في البيع وجب ضمانه في الغصب كالمقول ولأنه يمكن الاستيلاء عليه على وجه يحول بينه وبين مالكه مثل أن يسكن الدار ويمنع مالكها من دخولها. انظر المغنى (٥/٢٤٢). انظر الحاوي (٧/١٤٦).

من الزيدية الناصر والمؤيد ويحيى. وعند أبى حنيفة لا يضمن بالغصب^(١)، وبه قال من الزيدية أبو عبد الله الداعى وأبو طالب عن الهادى. وعن أحمد ما يدل عليه. واختلف النقل عن محمد بن الحسن فنقل عنه صاحب البيان موافقة الشافعى، ونقل عنه الشاشى موافقة أبى حنيفة، ونقل الشاشى عن أبى يوسف موافقة الشافعى فى أول أمره أيضاً.

مسألة: عند الشافعى^(٢) وأحمد^(٣) المنافع تضمن بالغصب. وعند مالك^(٤) وأبى حنيفة^(٥) وأكثر العلماء لا تضمن بالغصب، وبه قال أحمد فى رواية.

مسألة: عند الشافعى^(٦) ومالك وأبى حنيفة وكافة العلماء إذا ردّ العين ولم ينقص من عينها شيء، ونقصت قيمتها لكساد السوق لم يضمن ما نقص من قيمتها. وعند أبى ثور من الشافعية يضمن ما نقص من قيمتها.

مسألة: عند الشافعى إذا غصب عيّنًا وحملها إلى بلد آخر ولقيه صاحبها هنالك وطالبه بردّها إلى البلد التى غصب فيها كان له ذلك، وبه قال من الزيدية الناصر وأبو طالب عن يحيى. وعند المؤيد لا يلزمه ذلك.

مسألة: عند الشافعى وزفر وكافة العلماء إذا غصب شيئًا لا مثل له، كالثياب والحيوان وما أشبه ذلك مما لا تتساوى أجزاؤه ولا صفاته ضمنه بالقيمة، وبه قال من الزيدية الناصر. وعند عبيد الله بن الحسن العنبرى يضمنه بمثله من طريق الصورة. وعند أبى حنيفة وصاحبيه وسائر الزيدية إن كان المعدود مما لا يتفاوت أجزاؤه ويجوز استقراضه والسلم فيه ضمنه بالمثل.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا خرق ثوبًا لشخص أو كسر له طرقة وجب عليه أرض ما نقص بذلك قليلاً كان أو كثيراً. وعند أبى حنيفة إن كان الأرض قليلاً فكما قال

(١) لأن الغصب إثبات اليد بإزالة يد المالك بفعل فى العين وهذا لا يتصور فى العقار، لأن يد المالك لا تزول إلا بإخراجه عنها وهو فعل فيه لا فى العقار، فصار كما إذا بعد المالك عن المواشى. انظر الهداية للمرغينانى (١٣/٤).

(٢) انظر روضة الطالبين (٢٧/٥).

(٣) لأنها زيادة فى نفس المغصوب فلزم الغاصب ضمانها كما لو طالبه بردّها فلم يفعل. انظر المغنى (٢٥٨/٥).

(٤) انظر المدونة (١٧٦/٤).

(٥) انظر الهداية (١٦/٤).

(٦) انظر المذهب (٣٧٤/١).

الشافعي، وإن كان كثيراً فمالكه بالخيار بين أن يسلمه إلى الجاني عليه، أو يطالبه بجميع قيمته، وبين أن يمسكه ويطلبه بالأرث.

مسألة: عند الشافعي إذا غصب ثوباً فقطعه قميصاً ردّه وما نقص من قيمته. وعند أبي حنيفة إذا خاطه انقطع حق المالك عنه. وعند أبي يوسف ومن الزيدية يحيى صاحبه بالخيار بين أن يأخذه ولا شيء له، وبين أن يتركه على الغاصب ويأخذ قيمته. وعند محمد بن الحسن وزيد بن علي ومن الزيدية الناصر هو بالخيار بين أن يأخذ القميص وأرث النقص، وبين أن يتركه عليه ويطلبه بقيمة الثوب.

مسألة: عند الشافعي إذا جنى على طرف العبد كالأيد أو الرجل وغير ذلك فإنه يضمنه بمقدّر من قيمته، كما يضمن طرف الحرّ بمقدّر من دينه. وعند مالك يضمن أرث ما نقص من قيمته بذلك، إلا في الموضحة والمنقلة والمأمومة والجائفة فإنها تضمن بمقدّر.

مسألة: عند الشافعي^(١) وأحمد^(٢) إذا قطع يدى عبد لزمه قيمته، ويرد العبد إلى سيده، ولا يجب تسليم العبد إلى الجاني. وعند أبي حنيفة السيد بالخيار بين أن يسلم العبد إلى الجاني ويطلبه بجميع قيمته، وبين أن يمسكه ولا شيء له^(٣).

مسألة: عند الشافعي وأبي يوسف ومحمد وأحمد أم الولد تضمن بالغصب كغيرها من الجوارى وعند أبي حنيفة لا تضمن بالغصب، فلا تجب قيمتها.

مسألة: عند الشافعي^(٤) وأحمد^(٥) في رواية إذا أتلّف عضو من أعضاء البهيمة في يد الغاصب، أو أتلّفه وجب عليه ردّ البهيمة وما نقص من قيمتها، وبهذا قال مالك^(٦) فيما

(١) انظر روضة الطالبين للنووي (١٢/٥).

(٢) هذه إحدى الروايتين عن أحمد.

(٣) ذكرها ابن قدامة في الكافي إحدى روايتين عن الإمام أحمد رحمه الله، انظر الكافي لابن قدامة (٢١٨/٢).

(٤) جاء في الفتاوى الهندية (وإن كان المغصوب عبداً أو جارية فقطع رجلها أو يدها كان لصاحبها أن يضمن الغاصب قيمتها ويدفع إليه المغصوب وإن شاء ضمن النقصان وأخذ المقطوع. انظر الفتاوى الهندية (٢٥/٢).

(٥) انظر روضة الطالبين للإمام النووي (١٣/٥) حلية العلماء للقفال الشاشي (٢٢٤/٥).

(٦) انظر الكافي لابن قدامة المقدسي (٢١٨/٢).

(٦) انظر الكافي لابن عبد البر المالكي (٨٤٢/٢) حاشية الدسوقي (٤٦٠/٣).

إذا لم يفوت غرض صاحبها منها، إلا أنه قال: إذا قطع ذنب حمار القاضى لزمه جميع قيمته، لأنه فوت على القاضى غرضه، وقال فى سائر البهائم أيضاً: إذا فوت غرض صاحبها منها، فإن المجنى عليه بالخيار إن شاء رجع بما نقص من قيمتها، وإن شاء سلمها وأخذ قيمتها.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء وأحمد الجناية على ذنب حمار القاضى كالجناية على ذنب حمار غيره. وعند أبى حنيفة إن كانت البهيمة مما لها ظهر بلا لحم كالبعلة والحمار، أو مما له لحم بلا ظهر كالغنم أن الحكم كما قال الشافعى، وإن كان لها ظهر ولحم كالخيل والإبل والبقر، فإنه إذا قلع عينيها ردّها ونصف قيمتها، وإن قلع إحدى عينيها ردّها وربع قيمتها. وعند أحمد فى عين الفرس ربع القيمة، وفى العينين ما نقص.

مسألة: عند الشافعى إذا غضب عبداً صانعاً فاستغله واستوفى عليه ردّه، وعليه أجره مثله، ولا يرد الغلة، وبه قال من الزيدية الداعى. وعند الناصر من الزيدية يرده، ولا يردّ الغلة. وعند سائرهم لا يجب عليه ردّ الغلة، وعليه أجره مثله، فإن فضل شيء عن الكراء تصدق بالزائد عندهم. وعند الداعى منهم لا يتصدق به.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا غضب عبداً فأبق من يده، أو بهيمة فضاعت فضمن الغاصب قيمة المغصوب للمغصوب منه لم يملك ذلك، ولم يزل ملك المغصوب منه عنه. وعند أبى حنيفة ومالك إذا غرم قيمة ذلك للمغصوب منه ملك ذلك، وزال ملك المغصوب عنه، ثم ينظر فيه فإن اتفقا على قدر قيمة ذلك، أو قامت بينة بقدر قيمته استقرّ ملك الغاصب عليه، وإن اختلفا فى قدر قيمته فالقول قول الغاصب مع يمينه فى قدره، فإذا حلف ودفع القيمة بيمينه ثم ظهرت العين المغصوبة، فإن كانت قيمتها مثل ما غرم أو أقل استقر ملكه عليها، وإن كانت أكثر كان المغصوب منه بالخيار بين أن يقر حكم المعاوضة ويمسك القيمة، وبين أن يفسخها ويتم رجع العين المغصوبة ويرد ما أخذ من القيمة.

مسألة: عند الشافعى وسائر الزيدية إذا أخذت الماشية من مرعاها ليلاً أو نهاراً فتلفت ضمنها غاصبها. وعند يحيى من الزيدية إن حبسها ليلاً فتلفت فى الليل لم يضمن، وإن حبسها بعد الليل ضمن.

مسألة: عند الشافعي^(١) وأحمد^(٢) إذا غصب شيئاً فغيره عن صفته، بأن كان حنطة فطحنها، أو دقيقاً فخبزه، أو شاة فذبحها فإن ملك المغصوب منه لا يزول عنه، ويلزم الغاصب أن يردّه ناقصاً وما نقص من قيمته، وبه قال من الزيدية الناصر ويحيى. وعند بعض الشافعية للمغصوب منه أن يترك الدقيق للغاصب ويطالب بمثل الحنطة. وعند أبي حنيفة والمؤيد من الزيدية وأحمد^(٣) فى رواية اختارها أبو بكر من الحنابلة إذا تغير اسم المغصوب ومنفعته المقصودة بفعل الغاصب ملكه وضمن قيمته للمغصوب منه، وذلك كالحنطة إذا طحنها، وكذا إذا كان دقيقاً فخبزه، أو شاة فذبحها وشواها، أو نقرة فطبعها دراهم، فإنه يملك ذلك كله، إلا أنه يكره له التصرف فيه قبل دفع القيمة إلى مالكة. وحكى ابن جرير عن أبي حنيفة أنه قال: إذا دخل لص دار رجل ولصاحب الدار فيه حنطة ورخا، فأخذ اللص من الحنطة وطحنه بالرخا فإنه يملك الدقيق، فإن جاء صاحب الطعام وأراد أخذه منه كان له منعه ودفعه، فإن لم يمنع صاحب الدار عن اللص إلا بالقتل فقتله اللص فلا شيء عليه.

مسألة: عند الشافعي إذا غصب حنطة فورعها، أو نواة فغرسها فصارت نخلة، أو بيضة فحضرها فصارت فرخاً وجب ردّه إلى مالكة ولا ينقطع حقه عنه، وبهذا قال من الزيدية الناصر والمؤيد. وعند أبي حنيفة ينقطع حق المالك، ويجب على الغاصب لمالكه قيمة البذور والبيض والنوى، وما حصل من جميع ذلك فهو ملك للغاصب، وبه قال من الزيدية يحيى.

مسألة: عند الشافعي وأحمد وأبى يوسف ومن الزيدية الناصر والمؤيد إذا غصب من رجل ألف درهم ومن آخر ألفاً أخرى وخلطهما، ولم يتميزا صارا شريكين فى ذلك. وعند أبى حنيفة يملكهما الغاصب، ويجب عليه لكل واحد منهما دراهمه وبناءه على أصله فى تغير المغصوب، وبه قال من الزيدية يحيى.

(١) انظر روضة الطالبين للإمام النووي (٤٦/٥).

(٢) على الصحيح من المذهب. لأن عين مال المغصوب منه قائمة فلزم ردها إليه كما لو ذبح الشاة ولم يشوها ولأنه لو فعله بملكه لم يزل عنه فإذا فعله بملك غيره لم يزل عنه كما لو ذبح الشاة أو ضرب النقرة دراهم، ولأنه لا يزيل الملك إذا كان بغير فعل آدمى فلم يزل إذا فعله آدمى. انظر المغنى (٥/٢٦٣، ٢٦٤). انظر الكافى لابن قدامة المقدسى (٢/٢٢٠).

(٣) انظر المغنى لابن قدامة المقدسى (٥/٢٦٣).

مسألة: عند الشافعي^(١) وأحمد^(٢) إذا غصب جارية مهزولة فسمنت في يده، أو تعلمت صنعة فزادت قيمتها بذلك، ثم هزلت أو نسيت الصنعة فنقصت قيمتها وعادت إلى الحالة التي كانت عليها ردّها، ولزمه أرش ما نقص^(٣). وعند مالك^(٤) لا يجب عليه أرش نقصها. وعند أبي حنيفة^(٥) لا يجب عليه أرش نقصها إلا أن يكون طالبه بها في حال السمن.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا غصب جارية حاملاً ضمنها وضمن ولدها، وكذا إن غصبها حائلاً فحملت في يده ثم تلف الولد في يده ضمنه، وبه قال من الزيدية الناصر. وعند أبي حنيفة وصاحبيه ومالك لا يضمن الحمل بالغصب، فإن ولدت وتلف الولد لم يضمن، إلا أن يطالب به فيمنعه، وبه قال سائر الزيدية.

مسألة: عند الشافعي وأحمد وزفر إذا نقصت بالولادة ضمن الغاصب أرش النقص ولا يجبره الولد، وبه قال من الزيدية الناصر ويحيى. وعند أبي حنيفة لا يضمن أرش النقص، ويجبر ذلك الولد.

مسألة: عند الشافعي إذا غصب دراهم واشترى بها سلعة في الذمة ونفذ الدراهم فيها ففى الربح قولان: قال في القديم هو للمغصوب منه. وقال في الجديد وهو الأصح هو للغاصب، وبه قال أبو حنيفة وأبو يوسف وأكثر العلماء ومالك، ومن الزيدية الناصر والمؤيد. وعند يحيى منهم يجب التصديق بالربح ويرد مثل الدراهم إلى صاحبها،

(١) انظر حلية العلماء للفقهاء الشافعي (٢٢٦/٥).

(٢) انظر المغنى لموفق الدين بن قدامة المقدسي (٢٥٨/٥).

(٣) لأنها زيادة في نفس المغصوب فلزم الغاصب ضمانها كما لو طالبه بردها فلم يفعل، وفارق زيادة السعر فإنها لو كانت موجودة حال الغصب لم يضمنها والصناعة إن لم تكن من عين المغصوب فهي صفة فيه ولذلك يضمنها إذا طوّل برد العين وهي موجودة فلم يردّها وأجريناها هي والتعلم مجرى السمن الذي هو عين لأنها صفة تتبع العين وأجريناها الزيادة الحادثة في يد الغاصب مجرى الزيادة الموجودة حال الغصب لأنها زيادة في العين المملوكة للمغصوب منه فتكون مملوكة له أيضاً لأنها تابعة للعين، فأما إن غصب العين سميّة أو ذات صناعة أو تعلم القرآن ونحوه فهزلت ونسيت فنقصت قيمتها فعليه ضمان نقصها. انظر المغنى (٢٥٨/٥).

(٤) انظر المدونة الكبرى (١٧٦/٤).

(٥) جاء في الفتاوى الهندية (وإن زاد في يد الغاصب فللمالك أن يسترده مع الزيادة وإن في سعر أو بدن وإن انتقص ثم هلك عنده ضمن قيمته يوم الغصب عند الكل وإن كان قائماً ورده إلى مالكه بأن كان النقصان في البدن ضمنه وإن في السعر لا). انظر الفتاوى الهندية (١٢٧/٥).

والأولى من مذهب الناصر أنه إن اتجر مع تعيين الأثمان كانت العقود كلها فاسدة، ويجب رد الأرباح إلى مالكها، وإن اتجر من غير تعيين الأثمان كان الربح له، ويضمن الدراهم للمالك.

مسألة: عند الشافعى إذا غصب من رجل عصيراً فصار فى يده خمراً لزمه ضمان الغصب بمثله، فإن انقلب الخمر بيده خلاً لزمه ردّ الخل على المغصوب منه. وعند أبى حنيفة لا يلزمه ردّه، بل قد ملكه بالانقلاب.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء إذا غصب أرضاً وزرع فيها لزمه قلع الزرع وأجرة الأرض وأرش نقص إن حصل بها، ولا يملك أخذه إلا بإذن مالكة. وعند أحمد وإسحاق ليس لصاحب الأرض قلع الزرع، بل هو بالخيار بين أن يدفع البذر والنفقة ويملك الزرع، وبين أن يقره فى الأرض إلى أوان الحصاد ويطالب بأجرة أرضه.

مسألة: عند الشافعى إذا حفر بئراً فى ملك غيره فرضى المالك بذلك، ولم يكن للغاصب غرض فى طمّها، بأن كان التراب قد جعله فى أرض المالك فقال له: أذنت لك فى وضع التراب، فإنه لا يبرأ بذلك مما يقع فيها، وله طمّها. وعند أبى حنيفة برأ بذلك وليس له طمّها، وبه قال بعض الشافعية، واختاره المزنى.

مسألة: عند الشافعى^(١) وأحمد^(٢) إذا غصب ثوباً وصبغه بصبغ من عنده جاز له قلع الصبغ وعليه أرش نقص الثوب وعند أبى حنيفة لصاحب الثوب منعه من ذلك، ويكون صاحب الثوب بالخيار، إن شاء أخذ الثوب وضمن للغاصب ما زاد من الصبغ، وإن شاء أخذ قيمته أبيض، وبه قال من الزيدية الناصر والمؤيد. وعند يحيى منهم لا شىء على صاحب الثوب من قيمة الصبغ، وليس للغاصب أن يغسله عن الثوب.

(١) لأنها عين فملكها والأعيان المملوكة لا يقهر ملاكها عليها لعدم المنفعة فعلى هذا يكون ضامناً لنقص الثوب ونقص الزيادة الحادثة فيه بدخول الصبغ لأن رب الثوب قد ملكها فقوتها الغاصب عليه باستخراج صبغه

مثاله: أن تكون قيمة الثوب عشرة وقيمة الصبغ عشرة فيساوى الثوب مصبوغاً ثلاثين، وبعد استخراج الصبغ منه خمسة، فيضمن الغاصب عشرة خمسة منها هى نقص الثوب قبل صبغه وخمسة أخرى هى نقص قسطه من الزيادة الحادثة بعد صبغه. انظر الحاوى للماوردى (١٨٢/٧).

(٢) انظر المغنى لابن قدامة المقدسى (٥/ ٢٩٠).

مسألة: عند الشافعى^(١) إذا بذل المغصوب منه قيمة الصبغ ليمتلكه مع الثوب، فإن رضى الغاصب بذلك جاز، وإن امتنع الغاصب بل أراد القلع لم يجبر الغاصب على قبول القيمة. وعند أبى حنيفة، صاحب الثوب بالخيار بين أن يعطيه قيمة الصبغ ويأخذه مع الثوب ويجبر الغاصب على قبوله، وبين أن يسلم الثوب إلى الغاصب ويطالبه بقيمته، وروى أيضاً عن أبى حنيفة أنه إن كان صبغه بسواد فلا شيء للغاصب، وكان لصاحب الثوب أن يتركه عليه ويأخذ منه قيمته، وإن كان صبغه بلون آخر من حمرة أو خضرة فعلى ما ذكرناه عنه. وعند جماعة من الزيدية كالناصر ويحيى، واختاره المؤيد أنه يأخذ الثوب وأرش النقص.

مسألة: عند الشافعى^(٢) ومالك وأحمد وأكثر العلماء وداود إذا غصب ساجة^(٣) أو خشبة وبنى عليها وعفنت لم يلزمه ردّها، ويرد قيمتها، وإن لم تعفن لزمه قلعها بنقض

(١) إذا دعا رب الثوب إلى استخراج الصبغ ودعا الغاصب إلى تركه فهذا على وجهين:

أحدهما: أن يتركه استبقاء لملك الصبغ فيه، فينظر. فإن لم يكن الصبغ قد أحدث زيادة تفوت باستخراج الصبغ منه ففيه وجهان حكاهما ابن أبى هريرة: أحدهما: وهو اختبار أبى حامد، أنه لا يجبر على استخراجه إذا امتنع لما فيه من استهلاك ماله مع قدرة رب الثوب على الوصول إلى استيفاء حقه بالبيع قال وهو ظاهر كلام الشافعى رضى الله عنه لأنه مال، قيل: للغاصب إن شئت فاستخرج الصبغ على أنك ضامن لما نقص وإن شئت فانت شريك بما زاد والصبغ فحصل الخيار إليه فدل ذلك من قوله: على أنه لا يجبر عليه فعلى هذا يكون فى حكم ما لا يمكن استخراجه إذا بيع.

والوجه الثانى: وهو أصح أنه يجبر على أخذه لأنه عرق ظالم لا حرمة له فى الاستبقاء فصار كالفرس والبناء ويكون تخيير الشافعى رضى الله عنه له فى الترك والاستخراج عند رضا رب الثوب بالترك، فعلى هذا إن استخرجه ضمن نقص الثوب قبل الصبغ ولم يضمن نقصه بالزيادة فى حال الصبغ لأن رب الثوب هو الذى أتلّفها على نفسه بإجبار الغاصب على استخراجه.

والضرب الثانى: أن يتركه الغاصب عفواً عنه وإبراء منه، فينظر فيه فإن كان قد أحدث نقصاً فى الثوب أو كان له مؤنة فى الاستخراج أو كان قد جبر نقصاً دخل على الثوب أجبر الغاصب على استخراجه وإن كان زيادة محضة ففيه وجهان:

أحدهما: أنها هبة عين لا يلزم رب الثوب قبولها ويجبر الغاصب على استخراجه. والوجه الثانى: أنها زيادة متصلة تجرى مجرى غير المتميزة كالطول والسمن فى خروجها عن الهبة إلى المسامحة ولا يجبر الغاصب على الاستخراج. انظر الحاوى للمواردى (١٨٢/٧، ١٨٣).

(٢) انظر حلية العلماء للقفال الشافى (٢٤٢/٥).

(٣) الساج: جنس من الشجر له خشب حسن. انظر النظم المستعذب فى شرح غريب المذهب (٣٧٩/١).

البناء وردّها على مالکها. وعند أبی حنیفة لا یلزمه نقض البناء، ولا یجب علیه ردّها إذا كانت مغیبة فی البناء ویلزمه قیمتها.

مسألة: عند الشافعی وأحمد ومالك وأكثر العلماء إذا استكره امرأة على الزنا وجب عليه المهر والحد. وعند أبی حنیفة علیه الحد ولا مهر علیه. وعند أحمد فی رواية أخرى أنهما یجتمعان فی حق البكر دون الثیب، واختارها أبو بكر من أصحابه.

مسألة: عند الشافعی إذا زنى بصیبة لا تستهی مثلها، أو أزال بكارتها بالأصبع وجب علیه أرش البكارة دون المهر. وعند أبی حنیفة یجب المهر فیهما، وبه قال بعض الشافعية فیما إذا زنى بها.

مسألة: عند الشافعی إذا غصب طعاماً وأطعمه إنساناً، ولم یعلم أنه مغصوب فضمنه المغصوب منه رجوع على الغاصب فی القديم بما غرمه، ولا یرجع علیه فی قوله الجدید، وبه قال أبو حنیفة.

مسألة: عند الشافعی وأحمد إذا أطعم الغاصب المغصوب منه ولم یعلم المغصوب منه أنه طعامه لم یبرأ الغاصب من الضمان. وعند أبی حنیفة یبرأ، وهو قول الشافعی أيضاً.

مسألة: عند الشافعی والثوری إذا غصب عیناً فرهنها المالك عند الغاصب وأذن له فی قبضها فقبضها صارت رهناً، ولا یبرأ الغاصب من ضمانها إلا بتسليمها إلى المالك أو وکیله. وعند أبی حنیفة ومالك وأحمد والمزنی یزول عنه الضمان.

مسألة: عند الشافعی^(١) وأحمد^(٢) وداود إذا أراق خمرًا على ذمی أو قتل خنزیرًا له لم یضمنه، وبه قال من الزیدية الناصر. وعند أبی حنیفة^(٣) ومالك^(٤) وأكثر العلماء یضمنه بمثل الخمر أو قيمة الخنزیر إن أتلّفها ذمی.

مسألة: عند الشافعی إذا أتلّفها على مسلم لم یجب علیه ضمانها^(٥). وعند أبی حنیفة ومالك یضمنها بقیمتها.

(١) انظر روضة الطالبین للنووی (١٧/٥) حلیة العلماء (٢٤٨/٥).

(٢) انظر الکافی لابن قدامة المقدسی (٢٩/٢).

(٣) انظر الهدایة للمرغینانی (٣٤٧/٤).

(٤) انظر المعونة للقاضی عبد الوهاب (١٢٢٠/٢).

(٥) فی أصح الوجهین. انظر حلیة العلماء (٢٤٨/٥).

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة إذا فتح قفصاً عن طائر ووقف الطائر زماناً ثم طار، أو حلّ وثاقاً عن دابة فوقفت زماناً ثم شردت لم يضمن الطائر والدابة^(١). وعند مالك يضمن^(٢).

مسألة: عند الشافعي^(٣) إذا فتح قفصاً عن طائر فطار عقيب الفتح ضمنه في أحد القولين، وبه قال مالك^(٤) ومن الزيدية المؤيد، ولا يضمنه في القول الآخر، وبه قال أبو حنيفة^(٥)، ومن الزيدية الناصر.

مسألة: عند الشافعي إذا غصب المغصوب من الغاصب غاصب ثان لم يبرأ الثاني بتسليمه إلى الغاصب الأول، وبه قال من الزيدية الناصر والمؤيد. وعند أبي حنيفة يبرأ، وبه قال من الزيدية أبو عبد الله الحسيني.

مسألة: عند الشافعي ولا يكون للغاصب الأول خصومة في انتزاعه من الثاني. وعند أبي حنيفة له ذلك، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند بعض الشافعية وزفر لو قال رجل غصبنا من رجل ألف درهم، ثم قال كنا عشرة قبل قوله مع يمينه. وعند محمد بن الحسن لا يصدق، ويلزمه الكل.

مسألة: في مذهب الشافعي إذا أقر أنه غصب من رجل خاتم، ثم ادّعى المقر أن فسه له، فوجهان: أحدهما يقبل قوله. والثاني لا يقبل، وبه قال أبو حنيفة.

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة وأكثر العلماء إذا قصد التمثيل بعبد لم يعتق عليه. وعند مالك وأحمد يعتق عليه.

مسألة: عند الشافعي إذا أتلّف حلياً مباحاً قومً بنقد البلد، فإن كان من غير جنسه جاز، وكذا إن كان من جنسه دون وزنه، وإن كان أكثر من قدره فوجهان: أحدهما لا يجوز التقويم به. والثاني وهو الصحيح الجواز، وبه قال أحمد.

مسألة: في مذهب الشافعي إذا غصب ما له مثل فأوجه: أحدهما، وبه قال أكثر

(١) لانفصال السبب عن المباشرة. انظر الحاوي للماوردي (٢٠٨/٧) حلية العلماء (٥/٢٥٠).

(٢) انظر حاشية الدسوقي (٤٤٥/٣).

(٣) انظر الحاوي للماوردي (٢٠٨/٧، ٢٠٩). انظر حلية العلماء (٥/٢٥٠).

(٤) انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤٤٥/٣).

(٥) انظر غنية ذوى الأحكام بهامش غرر الأحكام لمناخسروا (٢/٢٦٩).

العلماء وأحمد في رواية يضمّنه بقيمة المثل وقت المحاكمة في البادية، وبه قال أبو حنيفة ومن الزيدية المؤيد. والثاني يضمّنه بقيمة المثل أكثر ما كانت من حين القبض إلى وقت الحكم بالقيمة، وبه قال من الزيدية الناصر. والثالث يضمّنه بقيمة المثل أكثر ما كانت من حين القبض إلى حين تعذر المثل. وعند أحمد يضمّنه بقيمة المثل يوم انقطاعه من أيدي الناس. وعند أبي يوسف ومن الزيدية يحيى يضمّنه بقيمته يوم الغصب، وبه قال أحمد في رواية.

مسألة: عند الشافعي إذا تلف المغصوب عن الغاصب ضمن قيمته أكثر ما كانت من حين الغصب إلى حين التلف، وهذا ما اختاره الخرقى من الحنابلة، وبه قال من الزيدية الناصر. وعند أبي حنيفة ومالك يضمّن قيمته خلا الغصب، وبه قال أحمد في إحدى الروايتين وسائر الزيدية. وعند أحمد يضمّن قيمته حال التلف.

مسألة: عند الشافعي يضمّن أولاد الجارية المغصوبة، وبه قال أحمد في رواية، عنه رواية ثانية يضمّنه بمثله من الرقيق. وعنه رواية ثالثة يتخير بين المثل والقيمة.

مسألة: عند الشافعي إذا اشترى جارية مغصوبة من الغاصب وهو لا يعلم أنها مغصوبة، فوطئها المشتري واستخدمها، يضمّن المغصوب منه المشتري المهر وأجرة المنفعة ورجع بها على الغاصب في القول القديم، وبه قال أحمد، ولا يرجع في الجديد، وبه قال أبو حنيفة.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا غصب حنطة فعفنت في يده أو أتلفها بالماء، فإن كان نقصانها انتهى استقر ردّها وأرّش ما نقصت، وإن لم يتت نقصانها فهي كالزيت إذا خلط بالماء، فيكون مستهلكًا، وفيه قول له أنه يلزمه ضمان ما نقصت. وعند أبي حنيفة المغصوب منه بالخيار، إن شاء تركها وطالب بمثلها، وإن شاء أخذها ولا شيء عليه.

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة إذا كسر عودًا أو مزمارًا أو طبلاً، فإن كان يصلح لمنفعة مباحة بعد زوال التأليف ضمّنه، وإن كان لا يصلح لمنفعة مباحة بعد زوال التأليف لم يضمّن. وعند أحمد وأبي يوسف ومحمد لا يضمّن بحال.

مسألة: عند الشافعي^(١) إذا غصب عبدًا أمردًا فنبئت لحيته عنده ونقصت بذلك قيمته

(١) انظر حلية العلماء للقفال الشافعي (٢٥٥/٥).

ضمن أرش ما نقص من ذلك. وعند أبي حنيفة لا يضمن ذلك.

مسألة: عند الشافعي^(١) إذا غضب عبدًا ثم اختلف هو والمغضوب منه، فقال الغاصب: رددته إليك حيًا ومات في يدك، وقال المغضوب منه: بل مات في يدك، وأقام كل واحد منهما بينة على ما ادعاه تعارضت البيتان وسقطتا، وضمن الغاصب العبد. وعند محمد تقدم بينة الغاصب. وعند أبي يوسف تقدم بينة الملك، وبه قال كافة الزيدية.

مسألة: عند الشافعي إذا غضب خشبًا فجعله بابًا، أو غزلًا فجعله ثوبًا، فإنه لا يكون شريكًا للمغضوب منه. وعند أحمد فيه روايتان.

مسألة: في مذهب الشافعي إذا غضب ثوبًا فوهبه لآخر فأحرقه الموهوب له، كان للمالك أن يضمن أيهما شاء، فإن ضمن الغاصب لم يرجع، وإن ضمن الموهوب له فوجهان: أحدهما يرجع، وبه قال أحمد. والثاني لا يرجع. وعند أبي حنيفة أيهما ضمن لم يرجع على الآخر.

مسألة: عند الشافعي وأحمد وأبي حنيفة إذا غضب أمة فحملت عنده منه أو من غيره وماتت في النفاس ضمنها. وعند أبي يوسف ومحمد إذا ماتت بعد الرد فلا ضمان عليه.

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة إذا غضب فضة فصاغها لم يزل ملك صاحبها عنها. وعند مالك له مثلها.

* * *

(١) انظر حلية العلماء للقفال الشافعي (٢٥٥/٥).

١٧ كتاب الشفعة

مسألة: عند الشافعي^(١) وعامة العلماء أن الشفعة^(٢) ثابتة في العقار وعليه بيانها.

(١) انظر حلية العلماء للفقهاء الشافعي (٢٦٣/٥)، انظر روضة الطالبين (٦٩/٥).

(٢) الشفعة لغة: من شفعت الشيء شفعاً: من باب نفع، ضمته إلى الفرد وشفعت الركعة: جعلتها ثنتين، ومن هنا: اشتقت الشفعة وهي مثال غرفة، لأن صاحبها يشفع ماله بها، وهي اسم للملك المشفوع مثل اللقمة، اسم للشيء الملقوم، وتستعمل بمعنى التملك لذلك الملك، ومنه قولهم: من ثبتت له شفعة فأخر الطلب بغير عذر، بطلت شفعتة ففى هذا المثال جمع بين المعنيين فإن الأولى للمال، والثانية للتملك ولا يعرف لها فعل. وشفعت فى الأمر شفعاً وشفاعة، طالبت بوسيلة، أو زمام واسم الفاعل: شفيع والجمع شفعاء، مثل كريم وكرماء، وشافع أيضاً، وبه سمى وينسب إليه الشافعي على لفظه، وقول العامة: شفعودى خطأ، لعدم السماع ومخالفة القياس. واستشفعت به: طلبت الشفاعة. انظر المصباح المنير (٤٨٥/١).

والشفعة: بضم الشين، وإسكان الفاء وحكى ضمها لغة مأخوذة من الشفع بمعنى الضم على الأشهر من شفعت الشيء ضمته ومنه شفع الأذان، سميت بذلك لضم نصيب الشريك إلى نصيبه أو بمعنى التقوية أو الزيادة وقيل من الشفاعة. انظر مغنى المحتاج للخطيب الشربيني (٣٧١/٣، ٣٧٢).

والشفعة شرعاً: عرفها الشافعية بأنها: حق تملك قهرى يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض. انظر مغنى المحتاج للخطيب الشربيني (٣٧٢/٣).

وعرفها المالكية بأنها: استحقاق شريك أخذ ما عاوض به شريكه من عقار بضمنه أو قيمته. انظر بلغة السالك لأقرب المسالك (٢٢٦/٢).

وعرفها الحنابلة بأنها: استحقاق انتزاع الإنسان حصة شريكه من مشتريها بمثل ثمنها. انظر الإنصاف (٢٥٠/٦).

وعرفها الحنفية بأنها: تملك البقعة جبراً بما قام على المشتري بالشركة والجوار. انظر التعريفات للمرجاني (١٦٧).

وهي ثابتة بالسنة والإجماع:

أما السنة: فما روى عن جابر رضى الله عنه ولفظه عند مسلم والنسائي وأبى داود (أن النبی ﷺ قضى بالشفعة فى كل شركة لم تقسم ربه، أو حائط لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك، فإن باعه لم يؤذنه فهو أحق به). انظر نيل الأوطار: (٣٥٠).

وعند الأصم وابن عليّة لا تثبت الشفعة بحال^(١).

مسألة: عند الشافعي^(٢) وعامة العلماء لا تثبت الشفعة فيما ينقل ويحول كالنبات والطعام والعبيد، وما أشبه ذلك. وعند مالك^(٣) روايتان: إحداهما تثبت في جميع ذلك، وبها قالت الإمامية. والثانية أنها تثبت في السفن خاصة.

مسألة: عند الشافعي^(٤) وأحمد^(٥) وأكثر العلماء لا تثبت الشفعة في الثمر والزرع إذا بيع مع الأصل. وعند مالك^(٦) وأبي حنيفة^(٧) تثبت فيهما الشفعة. وعند أحمد في رواية أنها تثبت في كل مشاع، وإن كان مما ينقل.

مسألة: عند الشافعي^(٨) وأحمد إذا ابتاع الأرض بشجرها وثمرها تثبت الشفعة في

= وأما الإجماع: فقال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على إثبات الشفعة للشريك الذي لم يقاسم فيما يبيع من أرض، أو دار، أو حائط. والمعنى في ذلك: أن أحد الشريكين إذا أراد أن يبيع نصيبه وتمكن من بيعه لشريكه وتخليصه مما كان بصدده من توقع الخلاص والاستخلاص، فالذي يقتضيه حسن العشرة أن يبيعه منه ليصل إلى غرضه من بيع نصيبه وتخليص شريكه من الضرر؟ فإذا لم يفعل ذلك وباعه لأجنبي سلط الشرع الشريك على صرف ذلك إلى نفسه، ولا نعلم أحداً خالف هذا إلا الأصم فإنه قال: لا تثبت الشفعة لأن في ذلك إضرار بأرباب الأملاك فإن المشتري إذا علم أنه يؤخذ منه إذا ابتاعه لم يبتعه، ويتقاعد الشريك عن الشراء فيستضر المالك وهذا ليس بشيء لمخالفته الآثار الثابتة والإجماع المنعقد قبله، والجواب عما ذكره من وجهين: أحدهما: أنا نشاهد الشركاء يبيعون ولا يقدم من يشتري منهم غير شركائهم ولم يمنعهم استحقاق الشفعة من الشراء.

الثاني: أنه يمكنه إذا لحقته بذلك مشقة أن يقاسم فيسقط استحقاق الشفعة واشتقاق الشفعة من الشفع وهو الزوج فإن الشفع كان نصيبه منفرداً في ملكه فبالشفعة يضم المبيع إلى ملكه فيشفعه به. وقيل: اشتقاقها من الزيادة، لأن الشفع يزيد المبيع في ملكه. انظر المغنى (٣٠٧/٥)، (٣٠٨).

(١) انظر حلية العلماء للقفال الشاشي (٢٦٣/٥). المجموع (١٣٤/١٤).

(٢) انظر حلية العلماء للقفال الشاشي (٢٦٣/٥)، انظر روضة الطالبين (٦٩/٥).

(٣) انظر بداية المجتهد لابن رشد (١٩٤/٢).

(٤) لأنها لا تدوم في الأرض. انظر روضة الطالبين (٦٩/٥).

(٥) لأنه لا يدخل في البيع تبعاً فلا يؤخذ بالشفعة كقماش الدار وعكسه البناء والغراس. انظر المغنى (٣١١/٥).

(٦) انظر بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد (١٩٤/٢).

(٧) انظر المغنى (٣١١/٥).

(٨) انظر روضة الطالبين للإمام النووي (٦٩/٥).

الجميع إلا فى الثمرة. وعند أكثر العلماء إذا اشترط المشتري الثمرة فالشفعة فى الجميع.
مسألة: عند الشافعى^(١) إذا أفرد الشجر والنخل بالبيع لم تثبت فيه الشفعة. وعند مالك^(٢) تثبت الشفعة فيه.

مسألة: عند الشافعى^(٣) وعمر وعثمان وعلى وابن المسيب وسليمان بن يسار وعمر بن عبد العزيز وربيعة ومالك والأوزاعى وعبيد الله بن الحسن العنبرى وأبى ثور وأحمد^(٤) وإسحاق وأكثر العلماء تثبت الشفعة للجار. وعند ابن شبرمة وابن سيرين وابن أبى ليلى والثورى وأبى حنيفة^(٥) وأصحابه والزيدية تثبت الشفعة وتفصيل مذهب أبى حنيفة فى ذلك: أن الرجل إذا باع داراً، فإن كان له فيها شريك كان أحق بالشفعة من الجار، وإن لم يكن له فيها شريك، فإن كانت فى درب غير نافذ فالجار المشارك له فى الطريق أحق من الجار الذى لا يشاركه فيه، فإن كان له جاران يشاركانه فى الطريق فهما أحق، فإن عصا الجار الذى إلى جنبه عن الشفعة استحق جاره الذى يليه الشفعة إلى آخر الدرب، ولو كان بينهما ألف ذراع، وأما إذا كان الزقاق نافذ استحق الشفعة الجار الملاصق له، فإن عفا لم يستحق الذى يلي العافى الشفعة.

مسألة: عند الشافعى لا تثبت الشفعة فى الدار لمن يشاركه فى الطريق فى الدرب المشترك. وعند سوار القاضى وعبيد الله بن الحسن العنبرى وأبى حنيفة والثورى وابن شبرمة ومالك تثبت الشفعة فى ذلك، وبه قال ابن سريج من الشافعية، ومن الزيدية الناصر.

مسألة: عند الشافعى وعمر وأحمد وربيعة ومالك فى رواية لا تثبت الشفعة فى ما لا ينقسم كالبئر والحمام وغيره. وعند أبى حنيفة والثورى وأكثر العلماء تثبت الشفعة فى ذلك، وخرج ابن سريج قولاً عن الشافعى موافق لذلك، وهو رواية أيضاً عن أحمد.
مسألة: عند الشافعى وعامة العلماء تثبت الشفعة فى الشقص^(٦) المملوك بالبيع. وعند

(١) انظر روضة الطالبين للإمام النووى (٦٩/٥).

(٢) انظر الكافى لابن عبد البر المالكى (٨٥٢/٢، ٨٦٣).

(٣) انظر حلية العلماء للفقهاء الشافعى (٢٦٦/٥).

(٤) انظر المغنى لابن قدامة المقدسى (٣٠٨/٥).

(٥) انظر المغنى (٣٠٨/٥).

(٦) الشقص: نصيباً معلوماً غير مفروز. انظر لسان العرب (٢٢٩٩/٤).

الأصم لا تثبت في ذلك.

مسألة: عند الشافعي ومالك تثبت الشفعة لكل ما ملك فيه الشقص بعقد معاوضة، بأن يكون عوضاً في الصلح، أو أجرة في الإجارة، أو مهرًا في النكاح، أو عوضاً في الخلع. وعند أبي حنيفة وأحمد لا تثبت الشفعة إلا فيما ملك بالبيع وحده.

مسألة: عند الشافعي وكافة العلماء أنه ليس للإمام ولا لخلفائه المطالبة بشفعة الوقف. التي تحت نظرهم وهي موقوفة على المساكين، أو على المساجد، أو مصالح المسلمين، وكذا كل ناظر بحق في وقف من وصى وولى ليس له طلب الشفعة فيما هو تحت نظره من ذلك الوقف. وعند الإمامية للخلفاء ولمن ذكر طلب الشفعة بذلك.

مسألة: عند الشافعي وأحمد وأبي حنيفة إذا وصى رجل لرجل بشقص أو وهب له هبة لا تقتضي الثواب لم تثبت الشفعة ولو أثابه الموهوب له، وإن اقتضت الثواب تثبت الشفعة بقدر الثواب بمثله إن كان له مثل، وبقيمته إن لم يكن له مثل. وعند ابن أبي ليلى ومالك في إحدى الروايتين تثبت فيه الشفعة ويأخذه الشفيع بقيمة الموهوب.

مسألة: عند الشافعي وزفر إذا وهب شقصاً بشرط العوض المعلوم كان ذلك بيعاً وثبتت فيه الشفعة، تقايضا أو لم يتقايضا. وعند أبي حنيفة لا تثبت الشفعة إلا بعد أن يتقايضا.

مسألة: عند الشافعي إذا ملك الرجل شقصاً في دار أو أرض، فمات وعليه دين يحيط بالتركة، فباع شريكه الشقص كان للوارث أن يأخذه بالشفعة، لأن الدين لا يمنع انتقال الملك إلى الوارث. وعند أبي حنيفة الدين يمنع انتقال الملك إلى الوارث، فلا يستحق الوارث أخذ ذلك بالشفعة، وبه قال من الشافعية أبو سعيد الإصطخري.

مسألة: عند الشافعي وأكثر العلماء إذا أذن الشفيع بالبيع، أو أبرأ من الشفعة قبل تمام البيع لم تسقط شفيعته. وعند عثمان البتي تسقط شفيعته.

مسألة: عند الشافعي ومالك وأبي حنيفة والأوزاعي تثبت الشفعة للذمي على المسلم، وبه قال من الزيدية زيد بن علي والمؤيد. وعند الشعبي والحسن بن صالح وأحمد والإمامية، ومن الزيدية الناصر ويحيى لا تثبت له الشفعة على المسلم.

مسألة: عند الشافعي وسائر العلماء تثبت الشفعة للفاسق على العدل. وعند الناصر من الزيدية لا تثبت شفيعته عليه.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا باع ذمي من ذمي شقصاً بخمر أو خنزير وتعارضوا وترافعا إلينا قبل الأخذ بالشفعة حكماً بسقوط الشفعة. وعند أبي حنيفة تثبت الشفعة، فإن كان مسلماً أخذ الشقص بقيمة الخمر، وإن كان ذمياً أخذها بمثل الخمر. وبناء على أصله إن كان ذلك لا مال لهم.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا باع شقصاً فضمن الشفيع العهدة للمشتري لم تسقط بذلك شفيعته، وكذا إذا شرط له الخيار وقلنا أنه يجوز شرط الخيار للأجنبي فاختر إمضاء البيع. وعند محمد بن الحسن وأهل العراق تسقط بذلك شفيعته.

مسألة: عند الشافعي^(١) وأحمد^(٢) إذا كان الشفيع وكيلاً في العقد لم تسقط شفيعته، سواء كان وكيلاً للبائع أو للمشتري. وعند بعض الشافعية إن كان وكيلاً للبائع سقطت شفيعته، وإن كان وكيلاً للمشتري لم تسقط. وعند محمد بن الحسن وأبي حنيفة^(٣) إن كان وكيلاً للمشتري سقطت شفيعته. وبناء على حنيفة على أصله أن الوكيل يملك المشتري ولا يستحق الشفعة على نفسه.

مسألة: عند الشافعي الوكيل بالشراء لا يطالبه الشفيع بالشفعة، وإنما يطالب الموكل. وعند أبي حنيفة يطالب بها الوكيل، وبه قال سائر الزيدية.

مسألة: عند الشافعي^(٤) إذا اختار الشفيع الأخذ بالشفعة كان له أن يأخذ من غير حكم حاكم ولا رضى المشتري، إلا أنه لا يجب على المشتري تسليم الشقص إلى الشفيع حتى يحضر الثمن، فإن تعذر عليه الثمن أجل ثلاثاً، فإن وجد الثمن وإلا فسخ

(١) انظر حلية العلماء (٣٠٩/٥).

(٢) لأنه وكيل فلا تسقط شفيعته كالآخر ولا نسلم أن الملك ينتقل إلى الوكيل إنما ينتقل إلى الموكل ثم لو انتقل إلى الوكيل لما ثبت في ملكه إنما ينتقل في الحال إلى الموكل فلا يكون الأخذ من نفسه ولا الاستحقاق عليها وأما التهمة فلا تؤثر لأن الموكل وكله مع علمه بثبوت شفيعته راضياً بتصرفه مع ذلك فلا يؤثر كما لو أذن لوكيل في الشراء من نفسه. انظر المغنى لابن قدامة المقدسي (٣٨٠/٥).

(٣) قال المرغيناني: ووكيل البائع إذا باع وهو الشفيع فلا شفعة له ووكيل المشتري إذا ابتاع فله الشفعة والأصل أن من باع أو بيع له لا شفعة له ومن اشترى أو ابتاع له فله الشفعة لأن الأول يأخذ المشفوع يسعى في نقض ما تم من جهته وهو البيع والمشتري لا ينقض شراؤه بالأخذ بالشفعة لأنه مثل الشراء. انظر الهداية (٣٨/٤).

(٤) انظر حلية العلماء للقفال الشافعي (٣٠٥/٥).

عليه الحاكم الأخذ بالشفعة، وبه قال من الزيدية زيد بن علي والقاسم والمؤيد. وعند الناصر ويحيى منهم إذا عرف الحاكم أن له مالاً يحمل إليه أجله على ما يراه ولا يزيد على عشرة أيام. وعند أبي حنيفة لا يأخذ بالشفعة حتى يحضر الثمن، ولا يقضى له القاضى بها حتى يحضر الثمن وعند محمد بن الحسن ومحمد بن هشام أن القاضى يؤجله يومين وثلاثة، ولا يأخذ إلا بحكم الحاكم أو رضى المشتري.

مسألة: عند الشافعى^(١) وأبى حنيفة وأحمد^(٢) إذا باع ما فيه الشفعة وما لا شفعة فيه كالسيف والشفقص وغيرهما، فإن الشفعة تثبت بالشفقص بقسطه من الثمن، ولا تثبت بالسيف. وعند بعض الشافعية لا تثبت الشفعة فى الشفقص لتفرق الصفقة على المشتري. وعند مالك تثبت الشفعة فيهما جميعاً.

مسألة: عند الشافعى إذا اشترى الشفقص بعبد فعور فى يد البائع أخذه الشفيع بقيمة عبد أعور. وعند أبى حنيفة يأخذه بقيمة عبد سليم.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا حطَّ البائع عن المشتري بعض الثمن بعد لزوم العقد لم يثبت ذلك فى حق الشفيع. وعند أبى حنيفة يثبت ذلك فى حق الشفيع. وعند مالك إن كان يسيراً يشبه أن يكون الباقي ثمنًا للشفقص حطَّ عن الشفيع، وإن كان ثمنًا كثيرًا لا يباع بمثل كان ذلك هبة للمشتري، ولا يحط عن الشفيع. وعند أبى حنيفة أيضاً وسائر الزيدية أن الشفيع يأخذ بما وراء المحطوط إذا علم بالحط وكان الشراء وقع فى ذلك الوقت.

مسألة: عند الشافعى إذا اشترى شقصاً من دار فانهدمت قبل الأخذ بالشفعة، فالشفيع بالخيار بين أن يأخذ جميعها بجميع الثمن وبين أن يترك. وعند أحمد ومالك الشفيع يأخذ الباقي بقسطه من الثمن. وعند أبى حنيفة إن تلف بعض الأعيان بفعل المشتري أو بفعل آدمى أخذ الشفيع الباقي بحصته، وإن تلف بأفة سماوية أخذ بجميع الثمن، وبهذا قال بعض الشافعية.

(١) انظر الحاوى للمواردى (٧/ ٢٨١، ٢٨٢).

(٢) لأن السيف وما هو مثله لا شفعة فيه ولا هو تابع لما فيه الشفعة فلم يؤخذ بالشفعة كما لو أفرد وما يلحق المشتري من الضرر فهو الحق بنفسه بجمعه فى العقد بين ما تثبت فيه الشفعة وما لا تثبت ولأن فى أخذ الكل ضرراً بالمشتري أيضاً لأنه ربما كان غرضه فى إبقاء السيف له ففى أخذه منه إضرار به من غير سبب يقتضيه. انظر المغنى (٥/ ٣٥٠، ٣٥١).

مسألة: عند الشافعى إذا اشترى شقصاً بمائة مؤجلة إلى سنة فثلاثة أقوال: القديم أن الشفيع يأخذه بمائة مؤجلة، وبه قال مالك وأحمد، ومن الزيدية الناصر ويحيى والمؤيد، إلا أن مالكا قال: إن كان الشفيع ثقة، وإلا أقام للمشتري ثقة، ويكون الثمن فى ذمته، والثانى وهو الصحيح أن الشفيع بالخيار إن شاء عجل وأخذ بالشفعة، وإن شاء أخر إلى حلول الاجل ثم أخذ بالشفعة، وبه قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد، ومن الزيدية يحيى أيضاً، ونصره منهم أبو طالب. والثالث أن الشفيع يأخذ الشقص بسعة تساوى مائة إلى سنة.

مسألة: عند الشافعى وأبى يوسف ومحمد وأحمد إذا باع رجل فى مرض موته شقصاً له من دار بثمن مثله من وارثه صح البيع، سواء كان الشفيع وارثاً أو غير وارث، ولا يعترض عليه فى ذلك. وعند أبى حنيفة لا يصح بيعه.

مسألة: فى مذهب الشافعى إذا كان فى هذا البيع الذى على الوارث محاباة فى صحة البيع خمسة أوجه: أصحها عند الشافعى صحة البيع، ولا يستحق الشفيع إلا نصف الشقص بالالف ويبقى النصف للمشتري بغير ثمن. والثانى يصح البيع فى نصفه بألف ويأخذ الشفيع ويبطل البيع فى نصفه، فيرجع إلى ورثة الميت، الثالث أن البيع يبطل فى الجميع. والرابع أن البيع يصح فى جميع الشقص بالالف، ويستحق الشفيع أخذ جميعه بالالف، واختاره الشيخان أبو حامد وأبو إسحاق الشيرازى. والخامس أن البيع يصح فى جميع الشقص بالالف وتسقط الشفعة، وبه قال أبو حنيفة، واختاره ابن الصباغ أيضاً.

مسألة: عند الشافعى وعامة أهل العلم إذا بيع الشقص بما لا مثل له كالثياب والحيوان وغيرها أخذ الشفيع الشقص بقيمة العرض المشتري به. وعند الحسن البصرى وسوار القاضى لا تثبت الشفعة ها هنا.

مسألة: عند الشافعى^(١) وأكثر العلماء تعتبر قيمة العرض المشتري به وقت البيع، ولا اعتبار بما حدث بعد ذلك من زيادة أو نقصان. وعند بعض الشافعية يعتبر حين استقرار العقد، وهو عند لزومه. وعند مالك تعتبر قيمته يوم المحاكمة.

مسألة: عند الشافعى^(٢) إذا أصدق امرأته شقصاً، أو خالها على شقص، أو جعل

(١) انظر الحاوى للماوردى (٧/ ٢٥٠).

(٢) انظر الحاوى للماوردى (٧/ ٢٤٨).

الشقص عوض المنفعة فى الإجارة ثبتت الشفعة فى ذلك، ويأخذه بمهر المثل فى الصورتين الأولتين، وبأجرة مثل المنفعة فى الصورة الأخيرة. وعند مالك وابن أبى ليلى يأخذه بقيمته. وعند أبى حنيفة لا تثبت الشفعة فى ذلك.

مسألة: عند الشافعى فى وقت الشفعة أربعة أقوال: أحدها على الفور^(١)، فإن أخرها بغير عذر بطلت، وهو قول الناصر والمؤيد من الزيدية وأبى حنيفة^(٢) وأحمد^(٣)، إلا أن عندهما يتقَدَّر بالمجلس، وبه قال من الزيدية يحيى. والثانى يكون بالخيار ثلاثة أيام، وهو قول ابن أبى ليلى وعثمان البتى والثورى. والثالث له الخيار على التراضى، ولا يسقط إلا بإسقاطه أو يوجد ما يدل على الرضى بإسقاطه، وبه قالت الإمامية وشريك. والرابع على التراخى كالقول الثالث، وليس له المطالبة بالأخذ أو الترك، وهو قول مالك^(٤)، إلا أنه قد روى عن مالك فى انقطاعها روايتان: إحداهما أنها تنقطع بعد سنة. والثانية تنقطع بأن يمضى من الزمان ما يعلم أنه تارك لها. وعند أبى حنيفة وأصحابه وابن حُبَى أنه متى لم يطلبها مكانه بطلت شفعتها. وعند الحسن بن زياد إذا شهد أنه على شفعتها ولم تقم بها ما بينه وبين أن يصل إلى القاضى فقد أبطل شفعتها. قال الحسن: فأما أبو حنيفة فقال: ثلاثة أيام. وروى محمد عن أبى حنيفة أنه على شفعتها أبداً بعد الشهادة. وعند محمد إذا تركها بعد الطلب شهراً بطلت. وعند أبى حنيفة إذا أمكنه أن يطالب بها عند القاضى أو يأخذه فلم يفعل بطلت. وعند الشعبى إذا

(١) قال النووى: الاظهر المنصوص فى الكتب الجديدة: أن الشفعة على الفور. انظر روضة الطالبين (١٠٧/٥).

(٢) قال المرغينانى: ووجه قول أبى حنيفة، وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى أن الحق متى ثبت واستقر لا يسقط إلا بإسقاطه وهو التصريح بلسانه كما فى سائر الحقوق. انظر الهداية للمرغينانى (٢٨/٤).

(٣) هذا على الصحيح عند الإمام أحمد. لما روى ابن السلمانى عن أبيه عن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: (الشفعة كحل العقال) وفى لفظ آخر (الشفعة كنشطة العقال إن قيدت ثبتت وإن تركت فاللوم على من تركها).

ولأنه خيار لدفع الضرر عن المال فكان على الفور كخيار الرد بالعيب. ولأن إثباته على التراخى يضر المشتري لكونه لا يستقر ملكه على المبيع ويمنعه من التصرف بعمارة خشية أخذه منه ولا يندفع عنه الضرر بدفع قيمته لأن خسارتها فى الغالب أكثر من قيمتها مع تعب قلبه ويدنه فيها. انظر المغنى لابن قدامة (٣٢٤/٥).

(٤) انظر الكافى لابن عبد البر (٨٦٠/٢، ٨٦١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/٨٨٤، ٤٨٥).

آخر المطالبة بها يوماً بطلت. وعنده أيضاً إذا بيع ما وجبت فيه شفعته وهو شاهد ولم ينكر فلا شفعة له. وعند محمد بن الحسن إذا ابتدأ بالسلام قبل المطالبة بالشفعة سقطت شفعته. وعند الأوزاعي والليث وعبيد الله بن الحسن إذا لم يطلب حين علم بطلت شفعته.

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة وأحمد إذا اصطاح الشفيع والمشتري على العوض عن الشفعة لم يصح الصلح، ولا يملك الشفيع العوض. وعند مالك يصح وتسقط الشفعة.

مسألة: عند الشافعي إذا باع أحد الشريكين بعض نصيبه من رجل، ثم باع منه الباقي، ثم علم الشريك بذلك كان له أخذ الأول والثاني، وله أن يأخذ أحدهما ويترك الآخر، فإن ترك الأول وأخذ الثاني شاركه المشتري في الأخذ بالشفعة. وعند أبي حنيفة ليس له أخذ النصيبين، بل يأخذ النصيب الأول ونصف الثاني، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعي وعامة العلماء أن الشفعة تثبت فيما ينقسم، سواء كان عدد الشركاء اثنين أو أكثر. وعند الإمامية إذا زاد عدد الشركاء على اثنين فلا شفعة.

مسألة: اختلف قول الشافعي في الشفعة، هل تقسم على قدر الأملاك، أو على عدد الروس؟ فيه قولان: أصحهما على قدر الأملاك، وبه قال عطاء والحسن وابن سيرين ومالك وسوار بن عبد الله وعبيد الله بن الحسن العنبري وإسحاق وأبو عبيد وابن المسيب وأحمد. والثاني يقسم على الروس، وبه قال الشعبي والنخعي وابن أبي ليلى والثوري وابن شبرمة وأبو حنيفة وأصحابه، واختاره المزني، وبه قال أحمد في رواية.

مسألة: عند الشافعي إذا أخذ الشفيع الحاضر الشقص بالشفعة، ثم رده بعيب فقدم الغائب كان له أخذ جميع الشقص وفسخ الرد بالعيب. وعند أبي حنيفة ومحمد لا يأخذ إلا حصته من الشقص.

مسألة: عند الشافعي^(١) وأكثر أصحابه ومالك وأبي حنيفة إذا كانت دار بين ثلاثة فباع أحدهما نصيبه من أحد شريكيه ثبتت الشفعة بين الشريك والشريك الآخر. وعند

(١) وهذا هو المذهب لأن المشتري لا يأخذ النصف من نفسه بالشفعة وإنما يمنع الشريك أن يأخذ الجميع، ويبقى الباقي على ملكه. المذهب للشيرازي (١/٣٨٨).

الحسن البصرى وعثمان البتى لا تثبت الشفعة للمشتري ، وبه قال من الشافعية ابن سريج .

مسألة: عند الشافعى^(١) إذا مات وخلف اثنين . فورثاه نصفين ، فمات أحدهما وخلف اثنين فورثه ابنه فباع أحدهما نصيبه ثبتت الشفعة لأخيه قولاً واحداً ، وفى ثبوتها للعم مع ابن أخيه قولان: القديم أن الأخ أحق بالشفعة من عمه ، وبه قال مالك وعطاء . والجديد أن الأخ والسعم يشتركان فى الشفعة ، وبه قال أحمد^(٢) وأبو حنيفة وأصحابه والمزنى .

مسألة: عند الشافعى^(٣) والنخعى ومالك وأحمد^(٤) وإسحاق وأكثر العلماء إذا قاسم المشتري الشريك وغرس وبنى ، فالشفيع بالخيار بين أن يأخذ الشقص بالثمن ويدفع قيمة الغراس والبناء للمشتري إن اختار ذلك المشتري ، وبين أن يجبر المشتري على القلع ويضمن له ما نقص بالقلع . وعند الثورى وحماذ وأبى حنيفة^(٥) والمزنى للشفيع إجبار المشتري على القلع من غير ضمان النقص .

مسألة: عند الشافعى وأحمد ليس للشفيع أن يأخذ الشقص من يد البائع ، بل يجبر المشتري على التسليم من البائع ، ثم يأخذه الشفيع من المشتري . وعند أبى حنيفة يجوز له أن يأخذه من البائع ، وبه قال بعض الشافعية وكافة الزيدية .

مسألة: عند الشافعى ومالك وأحمد وأبى يوسف وأكثر العلماء إذا أخذ الشفيع بالشفعة وخرج مستحقاً رجع بالعهد على المشتري سواء أخذ الشقص من المشتري أو من البائع ، ولا تبطل الشفعة بأخذه من يد البائع . وعند محمد وأبى حنيفة إن أخذه من يد المشتري رجع بالعهد عليه ، وإن أخذه من البائع رجع بالعهد على البائع وانفسخ البيع . وعند ابن أبى ليلى والبتى يرجع بالعهد على البائع بكل حال .

(١) انظر حلية العلماء للفقهاء الشافعى (٢٩٩/٥) .

(٢) لأنهما شريكان حال ثبوت الشفعة فكانت بينهما كما لو ملكوا كلهم بسبب واحد ولأن الشفعة تثبت لدفع ضرر الشريك الداخل على شركائه بسبب شركته وهذا يوجد فى حق الكل . انظر المغنى لابن قدامة المقدسى (٣٦٤/٥ ، ٣٦٥) .

(٣) انظر حلية العلماء للفقهاء الشافعى (٣٠٣/٥) .

(٤) انظر المغنى لابن قدامة المقدسى (٣٤٤/٥ ، ٣٤٥) .

(٥) انظر المغنى لابن قدامة المقدسى (٣٤٥/٥) .

مسألة: عند الشافعى ومالك وعبيد الله بن الحسن العنبرى وأكثر العلماء ومن الزيدية الناصر أن الشفعة إذا ثبتت لشخص ومات لم تسقط بالموت. وعند الثورى وابن سيرين والشعبى وأبى حنيفة وأصحابه وأحمد وإسحاق تسقط بالموت. وعند يحيى وأبى طالب من الزيدية إن كان بعد الطلب لم تسقط بالموت، وإن كان قبل الطلب بطلت.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة ومحمد إذا اشترى شقصاً فطالب الشفيع بالشفعة، فقال له المشتري: ليس لك فيه شركة فلا تستحق الشفعة، وعليه إقامة البينة أن له شركاً فى الملك. وعند أبى يوسف إن كان فى يده شيء من الدور استحق به الشفعة.

مسألة: فى مذهب الشافعى إذا كانت الدار بين اثنين وأحدهما غائب ونصيبه فى يد وكيله، فقال الوكيل: قد اشتريته منه فهل للحاضر أخذه منه بالشفعة؟ وجهان: أحدهما ليس له ذلك. والثانى له ذلك، وبه قال أبو حنيفة.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا أقرَّ المشتري أنه اشترى الشقص بألف وأخذه الشفيع بالألف، ثم قال البائع: إنما بعته بالعين، وصادقه المشتري على ذلك، أو أنكره وأقام عليه البائع البينة بذلك، ثبت الألفان على المشتري، ولا يثبت ذلك على الشفيع. وعند أبى حنيفة إذا قامت البينة بذلك لزم ذلك الشفيع.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وأحمد إذا أقرَّ الشريك أنه باع نصيبه من رجل وأنكر المقر له الشراء، فالقول قول المدعى عليه مع يمينه، فإن قال الشفيع: أنا أعلم أنه قد باعه منه وأنا آخذه وأرد الثمن فله ذلك. وعند مالك ليس له، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعى إذا أقرَّ المطالبة بالشفعة عقيب العقد بطلت شفيعته. وعند أبى حنيفة إن طلب فى المجلس لم تبطل.

مسألة: عند الشافعى إذا أخبر الشفيع بالشراء عدل فلم يصدقه سقطت شفيعته. وعند أبى حنيفة وزفر لا تبطل، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعى إذا أخبره عبد أو صبي ولم يصدقه لم تسقط شفيعته. وعند أبى يوسف أنها تسقط.

مسألة: عند الشافعى ليس للعامل أن يأخذ الشقص من رب المال بالشفعة. وعند أبى حنيفة له ذلك.

مسألة: عند الشافعي إذا أظهر المشتري أنه اشترى بثمان كبير، فترك الشفيع الشفعة، ثم بان بعد ذلك أن الثمن أقل من ذلك لم تسقط شفيعته. وعند ابن أبي ليلى تسقط.

مسألة: عند الشافعي^(١) إذا أظهر المشتري أنه اشترى بدنانير، فترك الشفيع الشفعة، ثم بان أنه كان اشتراه بدراهم لم تسقط شفيعته. وعند أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف إذا كانت قيمة الدراهم مثل قيمة الدنانير سقطت شفيعته.

مسألة: عند الشافعي^(٢) إذا عفا الشفيع عن الشفعة ثم تقابلا لم تثبت للشفيع الشفعة. وعند أبي حنيفة تثبت للشفيع الشفعة، وكذلك إذا رد العيب بالتراضي.

مسألة: عند الشافعي^(٣) إذا بيع شقص في شركة الصبي والمجنون ثبتت لهما الشفعة، ولوليها الأخذ إذا رأى في ذلك الخط لهما. وعند النخعي وابن أبي ليلى والحرث العكلى لا تثبت لهما الشفعة. وعند الثوري والأوزاعي تثبت لهما الشفعة، إلا أن الولي لا يأخذ لهما ويؤخر إلى زوال الحجر عنهما، فإن شاء أخذ وإن شاء ترك.

مسألة: عند الشافعي^(٤) ومحمد وزفر وأحمد^(٥) إذا ثبت للصبي الشفعة وله في أخذها حظ لم يملك الولي العفو عنهما، وإذا عفا عنهما لم تسقط، وكان للصبي الأخذ إذا بلغ. وعند أبي حنيفة^(٦) إذا عفا الولي عن الشفعة سقطت، ولم يكن للصبي الأخذ بعد بلوغه.

مسألة: عند الشافعي^(٧) إذا لم يكن للولي حظ في الأخذ بالشفعة فعفا الولي عنها فإنها تسقط، وليس للمولى عليه الأخذ بها بعد زوال الحجر عنه. وعند زفر ومحمد بن الحسن ليس للولي العفو، وإذا عفا لم تسقط، إلا إذا أزال الحجر عنه كان له الخيار إن شاء ترك وإن شاء أخذ، وبه قال بعض الشافعية. وعند الناصر والمؤيد من الزيدية إن ادعى أن أباه أو الوصي تركها لا لعدم الثمن أو لمصلحة أن عليه البيعة وعلى المشتري

(١) انظر حلية العلماء للقفال الشاشي (٢٩٨/٥، ٢٩٩).

(٢) انظر حلية العلماء للقفال الشاشي (٢٩٥/٥).

(٣) انظر حلية العلماء للقفال الشاشي (٣١٢/٥).

(٤) انظر حلية العلماء للقفال الشاشي (٣١٢/٥).

(٥) انظر المغني لابن قدامة المقدسي (٣٤٠/٥).

(٦) انظر الهداية (٣٠، ٣١).

(٧) انظر حلية العلماء للقفال الشاشي (٣١٣/٥).

الثلث. وعند القاسم وأبى طالب والهادى من الزيدية أن البينة على المشتري.

مسألة: عند الشافعى إذا باع بشرط خيار الثلاث للمشتري وحده، فإن قلنا إن الملك لا يتقل وهو مراعى لم تثبت فيه الشفعة، وإن قلنا ينتقل الملك إلى المشتري تثبت فيه الشفعة، وبه قال أبو حنيفة. وعند مالك وأحمد لا تثبت الشفعة، ونقله الربيع قولان عن الشافعى.

مسألة: عند الشافعى إذا باع شريكان نصيبهما جاز للشفيع أن يأخذ نصيب أحدهما بالشفعة دون الآخر. وعند أبى حنيفة يجوز ذلك بعد القبض، ولا يجوز قبل القبض فى إحدى الروايتين عنه.

مسألة: عند الشافعى إذا باع اثنان من واحد جاز للشريك أن يأخذ الكل أو يترك الكل.

مسألة: عند الشافعى إذا تصرف المشتري بالشقص قبل أن يعلم الشفيع بالشراء صح تصرفه، وكان الشفيع بالخيار بين أن يفسخ عليه تصرفه ويأخذ الثمن الأول، وبين أن يقر العقد على ما هو عليه ويأخذ من الثانى بما تملكه به إن كان تصرفه فيما تثبت فيه الشفعة كالبيع والصدق وإن كان تصرفه فيما لا تثبت فيه الشفعة كالوقف والهبة، أو جعله مسجداً فإنه يفسخ عليه تصرفه ويأخذه بالثلث، ويكون الثمن للمشتري. وعند مالك يكون الثمن للموهوب له. وعند جماعة من الزيدية كالناصر والمؤيد عن يحيى إن بنى المشتري أو غرس فى الشقص المشفوع بعد الطلب نقض الشفيع عليه جميع ما فعل من أنواع التصرف حساً كان أو حكماً، وإن كان قبل الطلب يأخذها بقيمتها عندهم بالطلب لا بالعلم بأن لها شفيعاً. وعند أبى حنيفة ومحمد بن الحسن، وبه قال من الزيدية الهادى أنه إن علم أن لها شفيعاً مطالباً وفعل جميع ذلك فإنه ينقض.

مسألة: عند الشافعى^(١) وأكثر العلماء إذا وقف المشتري الشقص لم تسقط الشفعة. وعند أحمد^(٢) وكذا فى إحدى الروايتين عن أبى حنيفة^(٣) تسقط، وبه قال من الشافعية الماسرجسى.

(١) انظر روضة الطالبين للإمام النووى (٧٣/٥).

(٢) انظر الكافى لابن قدامة المقدسى (٢٣٩/٢).

(٣) انظر غرر الأحكام للتلاخسروا (٢/٢١٥).

مسألة: عند الشافعي دار بين اثنين فادّعى أحدهما على الآخر أن النصف الذي في يده اشتراه من زيد وصدّقه على ذلك، وأنه يستحق الشفعة، وأنكر الشفيع ذلك، وقال ورثته من أبي وقامت البينة أن الملك كان لزيد ورثه من أبيه، ولم يعهد بأكثر من ذلك لم تثبت الشفعة. وعند محمد تثبت الشفعة للشفيع، ويقال له: إما أن تسلم الشقص إليه وتأخذ الثمن، وإما أن ترده على البائع لتأخذه منه ويدفع إليه الثمن.

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة وأبي يوسف إذا شفع ثم ترك المرافعة لم تبطل الشفعة، وبه قال من الزيدية المؤيد والهادي. وعند محمد بن الحسن إذا ترك المرافعة والخصومة والإشهاد شهراً بطلت شفيعته، وبه قال من الزيدية يحيى وأبو عبد الله الداعي.

مسألة: عند الشافعي ومحمد إذا قال الشفيع آخذ بعض الشفعة سقطت شفيعته بذلك. وعند أبي يوسف لا تسقط.

مسألة: عند الشافعي تثبت الشفعة للغائب، سواء كانت غيبته قريبة أو بعيدة ولم يحدوها بحد. وعند عثمان البتي إذا كانت الغيبة قريبة تثبت له الشفعة، وإن كانت غيبته منقطعة لم تثبت له الشفعة.

مسألة: عند الشافعي تثبت الشفعة للبدوي على الحضري. وعند الشعبي وعثمان البتي لا شفعة لمن لا يسكن المصّر.

مسألة: عند الشافعي تثبت إذا أشهد على الشفعة ثم ترك سقطت شفيعته والإشهاد غير واجب، وبه قال من الزيدية الناصر والهادي، واختاره منهم المؤيد أيضاً. وعند أبي حنيفة وأحمد لا تسقط. وعند أبي حنيفة أيضاً أن الإشهاد على طلب الشفعة واجب قدر على الطلب أو لم يقدر، وبه قال من الزيدية الداعي عن الهادي.

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة تجوز الحيلة في إبطال الشفعة. وعند أحمد لا تجوز، وبه قالت الزيدية.

مسألة: عند الشافعي وهو الصحيح يكره دفع ثبوت الشفعة بالخیل، وبه قال محمد ابن الحسن. وعند أبي يوسف لا يكره، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعي إذا بلغ الشفيع البيع، فقال المشتري: بارك الله لك في صفقة يمينك، أو شهد في بيعه لم تسقط شفيعته. وعند أبي حنيفة تسقط.

مسألة: عند الشافعى إذا كان للشقص شفعاء فحضر أحدهم وغاب الباقيون كان له أخذ الجميع بالشفعة. وعند محمد لا يأخذ إلا بحصته.

مسألة: فى مذهب الشافعى إذا اختلف المشتري والشفيع فى الثمن وأقاما البينة، فهل تقدم بينة الشفيع أو المشتري؟ وجهان: وبالأول قال أحمد وأبو حنيفة ومحمد بن الحسن والمؤيد من الزيدية وبالثانى قال أبو يوسف، وهو الأقرب إلى قول الناصر من الزيدية.

مسألة: عند الشافعى لا تقبل شهادة البائع للمشتري على الثمن، وبه قال من الزيدية الناصر. وعند الحنفية، ومن الزيدية القاسم ويحىى أنه إن كان ذلك قبل قبض البائع الثمن كان ذلك خطأ عن المشتري، ويحطُّ عن الشفيع مثله.

مسألة: عند الشافعى ومحمد وأبى يوسف إذا جنى على شخص جنايتين أحدهما خطأ فصالحه منهما على شقص، فالشفعة فى كله. وعند أحمد الشفعة فى بعضه. وعند أبى حنيفة تسقط الشفعة فى الجميع.

* * *

١٨ كتاب القراض

مسألة: عند الشافعي^(١) ومالك^(٢) وأبي حنيفة^(٣) وعامة أهل العلم لا يجوز القراض^(٤)

(١) انظر الحاوي للماوردي (٣٠٧/٧) المذهب (٣٩٢/١).

(٢) انظر بداية المجتهد ونهاية المقتصد (١٧٨/٢).

(٣) المبسوط للسرخسي (٢١/٢٢).

(٤) القراض لغة: مصدر قرض الشيء يقرضه بكسر الراء إذا قطعه، والقرض اسم مصدر بمعنى الإقراض. وقال الجوهري: القرض ما تعطيه من المال لتقصاه، والقرض بالكسر: لغة فيه. حكاها الكسائي. وقال الواحدي: القرض اسم لكل ما يلتمس منه الجزاء، يقال: أقرض فلان فلاناً، إذا أعطاه ما يتجازه منه، والاسم منه: القرض، وهو: ما أعطيته لتكافئ عليه هذا إجماع من أهل اللغة. انظر المصباح المنير (٤٩٧/٢)، لسان لعرب (٣٥٨٨/٥). والمقارضة يسميها أهل العراق مضاربة.

والمضاربة لغة: مفاعلة من الضرب في الأرض وهو السفر فيها للتجارة ومنه قوله تعالى: ﴿وآخرون يضربون في الأرض﴾ ويحتمل أن يكون من ضرب كل منهما بسهم في الربح وقيل من المساواة والموازنة وفي الصحاح: وضاربه في المال من باب المضاربة وهي القراض بلغة أهل المدينة نورها الله تعالى والمقارضة المضاربة، وقد قارضت فلاناً قراضاً؛ أي دفعت إليه مالاً ليتجر فيه ويكون الربح بينكما على ما تشترطا. انظر لسان العرب (٢٥٦٩/٣)، المصباح المنير (٥٤٧/٢)، القاموس المحيط (٩٩/١)، كشف القناع (٥٠٧/٣)، مجمع الأنهر والدر المنتقى عليه (٣٣١/٢).

المقارضة شرعاً: عرفها الشافعية بأنها: أن يدفع إليه مالاً يتجر فيه والربح مشترك. انظر مغنى المحتاج (٣٩٨/٣).

وعرفها المالكية بأنها: تمكين مال لمن يتجر به من ربحه. أسهل المدارك (٣٤٩/٢).

وعرفها الحنابلة بأنها: دفع مال وما في معناه معين معلوم قدره إلى من يتجر فيه بجزء معلوم ربحه له أو لعبده أو لأجنبي مع عمل منه. انظر المغنى (٢٥/٥).

وعرفها الحنفية بأنها شركة في الربح بحال من جانب وعمل من جانب. انظر مجمع الأنهر (٣٢١/٢).

أما دليل القراض: قال الماوردي: والاصل في إحلال القراض وإباحته عموم قول الله عز وجل: ﴿ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلاً من ربكم﴾ [البقرة: ١٩٨] وفي القراض ابتغاء فضل وطلب =

= ثناء. وروى عن النبي ﷺ أنه قال: (دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض) وفي القراض رزق بعضهم من بعض.

وروى عن النبي ﷺ أنه ضارب لخديجة بأموالها إلى الشام وأنفذت معه خديجة عبدًا لها يقال له ميسرة، وروى أبو الجارود عن حبيب بن يسار عن ابن عباس رضى الله عنه قال: كان العباس إذا دفع مالا مضاربة اشترط على صاحبه أن لا يسلك به بحرًا، ولا ينزل به واديًا ولا يشتري به ذات كبد رطبة فإن فعل ذلك فهو ضامن فرفع شرطه إلى النبي ﷺ فأجازه.

وروى مالك بن أنس عن زيد بن أسلم عن أبيه أن عبد الله وعبيد الله ابني عمر بن الخطاب رضى الله عنهم قدما في جيش العراق وقد تسلفا من أبي موسى الأشعري مالا اشتريا به متاعًا فربحا فيه بالمدينة ربحًا كثيرًا فقال لهما عمر: أكل الجيش تسلف مثل هذا؟ فقالا: لا، فقال عمر ابن الخطاب رضى الله عنه كأنى بكما وقد قال أبو موسى إنكما ابنا أمير المؤمنين فأسلفكما بمال المسلمين، ردًا المال والربح فقال عبيد الله: أرايت: يا أمير المؤمنين لو تلف المال أكنا نضمنه؟ قال: نعم، قال: فربحه لنا إذن، فتوقف عمر، فقال له بعض جلسائه لو جعلته قراضًا يا أمير المؤمنين يعنى فى مشاطرتهما على الربح كمشاطرته فى القراض ففعل. أخرجه مالك فى الموطأ (٦٨٧/٢).

وعلى هذا الأثر اعتمد الشافعى لاشتهاره وانعقاد الإجماع له. ووجه الاستدلال منه مختلف بين أصحابنا فيه على ثلاثة أوجه: أحدها: أن وجه الاستدلال به قول الجليس لو جعلته قراضًا وإقرار عمر يدل على صحة هذا القول فكانا معًا دليلين على صحة القراض، ولو علم عمر فساده لرد قوله فلم يكن ما فعله معهما قراضًا لا صحيحًا ولا فاسدًا ولكن استطابا طهارة أنفسهما بما أخذه من ربحهما لاسترايته بالحال واتهامه أبا موسى بالليل لأنهما ابنا أمير المؤمنين الأمر الذى ينفر منه الإمام العادل.

والوجه الثانى: أن عمر أجرى عليه فى الربح حكم القراض الفاسد لأنهما عملا على أن يكون الربح لهما ولم يكن قد تقدم فى المال عقد يصح حملهما عليه فأخذ منهما جميع الربح وعاوزهما على العمل بأجرة المثل وقدره بنصف الربح فرده عليهما أجرة وهذا اختيار أبى إسحاق المروزي.

والوجه الثالث: أن عمر رضى الله عنه أجرى عليهما فى الربح حكم القراض الصحيح وإن لم يتقدم معهما عقد لأنه كان من الأمور العامة فاتسع حكمه عن العقود الخاصة، فلما رأى المال لغيرهما، والعمل منهما ولم يرهما متعددين فيه جعل ذلك عقد قراض صحيح وهذا ذكره أبو على بن أبى هريرة. فعلى هذا الوجه يكون القول والفعل معًا دليل مع ما رواه الشافعى عن عمر رضى الله عنه أنه دفع مالا قراضا على النصف، وروى العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن جده أن عثمان رضى الله عنه دفع إليه مالا قراضًا على النصف.

ثم دليل جوازه من طريق المعنى أنه لما جاءت السنة بالمساقاة وهى عمل فى محل يستوجب به شطر ثمرها اقتضى جواز القرض بالمال ليعمل فيه به ببعض ربحه فكانت السنة فى القراض دليلًا على جواز القراض. انظر الحاوى للماوردي (٣٠٥/٧، ٣٠٦، ٣٠٧).

على غير الدراهم والدنانير^(١). وعند الأوزاعي وابن أبي ليلى وطاوس وحمام^(٢) يجوز بكل مال، فإن كان له مثل رد مثله عند المفاصلة، وإن لم يكن له مثل رد قيمته^(٣).

مسألة: عند الشافعي لو قال: خذ من مالى ما شئت مضاربة بيننا على النصف، فأخذ الدراهم صح تصرفه ولا يكون قراضاً. وعند أبي حنيفة يكون قراضاً.

مسألة: عند الشافعي لو قال خذ هذه الألف مضاربة على النصف، فأخذها ولم يتكلم لم تصح المضاربة. وعند أبي حنيفة تصح المضاربة.

مسألة: عند الشافعي^(٤) ومالك وأبي حنيفة لا يصح القراض على التبر والنقر^(٥). وعند أبي ثور تصح.

مسألة: عند الشافعي^(٦) وأحمد لا تجوز المقارضة على المغشوش من النقيدين، سواء قل الغش أو كثر. وعند أبي حنيفة إن كان الغش أكثر من النصف لم يجز، وإن كان

= وقد ذكر ابن المنذر الإجماع على جواز القراض. انظر المغنى (٢٦/٥).

وقال ابن حزم: كل أبواب الفقه لها أصل من الكتاب والسنة حاشا القراض فما وجدنا له أصلاً في السنة لكن إجماع صحيح، ونقطع بأنه كان في عصره عليه السلام وعلم به وأقره. انظر المحلى لابن حزم (٢٤٧/٨).

(١) وحجة الجمهور أن رأس المال إذا كان عروضاً كان غرراً لأن المضاربة تؤدي حيتئذ إلى جهالة الربح وقت القسمة إذ أن قيمة العروض تعرف بالحرز والظن وتختلف باختلاف المقومين والجهالة تفضى إلى المنازعة والمنازعة تفضى إلى الفساد. انظر بداية المجتهد (١٧٨/٢) المبسوط (٣٣/٢٢)، انظر بدائع الصنائع (٨٢/٦)، تكملة فتح القدير (٥٨/٧). الشرح الكبير للدردير (٥١٨/٣)، القوانين الفقهية (٢٨٢)، الوجيز للغزالي (١٣٣/١)، الحاوى للماوردي (٣٠٧/٧).

(٢) انظر الحاوى للماوردي (٣٠٧/٧) بداية المجتهد (١٧٨/٢).

(٣) وهذا خطأ لأن القراض مشروط برد رأس المال واقتسام الربح وعقده بالعروض يمنع من هذين الشرطين، أما رد رأس المال فلأن في العروض ما لا مثل لها فلم يمكن ردها، وأما الربح فقد يفضى إلى اختصاص أحدهما به دون الآخر لأنه إن زاد خيره العامل بالربح فاخص به رب المال، وإن نقص أخذ العامل شطر فاضله من غير عمل وهذه أمور يمنع القراض منها فوجب أن يمنع مما أدى إليها ولأن ما نافي موجب القراض منع من أن يتعقد عليه القراض كالمنافع. انظر الحاوى للماوردي (٣٠٧/٧).

(٤) انظر حلية العلماء (٣٢٩/٥).

(٥) النقرة: القطعة الخالصة من الذهب والفضة.

(٦) انظر الحاوى للماوردي (٣٠٨/٧).

النصف فما دون ذلك جاز.

مسألة: عند الشافعي^(١) ومالك^(٢) وأبي حنيفة وأبي يوسف لا تجوز المقارضة على الفلوس. وعند محمد بن الحسن تجوز استحساناً.

مسألة: عند الشافعي وأكثر العلماء إذا دفع إليه ثوباً وقال له بعه، فإذا قبض ثمنه فقد قارضتك عليه، لم يصح القراض. وعند أبي حنيفة وأحمد يصح، وإذا باعه وقبض ثمنه صار قراضاً.

مسألة: عند الشافعي لا يصح القراض على مال جزافٍ مشاهدة. وعند أبي حنيفة يصح، فإن اختلفا في قدر رأس المال كان القول قول العامل، إلا أن يكون لرب المال بينة، وإن كان لكل واحد منهما بينة قدمت بينة رب المال.

مسألة: عند الشافعي إذا قال قارضتك على أن لك شركة في الربح أو شركاً فيه لم يصح. وعند محمد بن الحسن يكون له نصف الربح. وعند مالك يكون له مضاربة المثل.

مسألة: عند الشافعي إذا قارض اثنان شخصاً على أن يكون له نصف الربح يستحق ثلثه من نصيب عمرو وثلثه من نصيب زيد، ويكون لعمرو ثلثا النصف الآخر ولزيد ثلثه صح ذلك. وإن قال على أن لك نصف الربح ثلثه من عمرو، وثلثيه من نصيب زيد، ثم يكون النصف الآخر بين زيد وعمرو لم يصح. وعند أبي حنيفة وأبي ثور وأحمد يصح.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا دفع إليه ألفين وقال أضف من عندك ألفاً، فتكون الألفان بيننا شركة، والألف الآخر قارضتك عليها بالنصف جاز ذلك. وعند مالك لا يجوز أن يضيف إلى القراض شركة.

مسألة: عند الشافعي إذا قال قارضتك على هذا الألف على أن لك ربح نصفها لم يجز. وعند أبي حنيفة وأبي ثور يصح.

(١) انظر حلية العلماء للفقهاء الشافعي (٣٣١/٥).

(٢) قال ابن رشد: واختلف أصحاب مالك في القراض بالفلوس، فمنعه ابن القاسم وأجاره أشهب.

انظر بداية المجتهد لابن رشد (١٧٩/٢).

مسألة: عند الشافعي^(١) وأحمد إذا قال قارضتك على أن يكون الربح كله لى، أو على أن يكون الربح كله لك فسد القراض فى المسألتين، ويكون الربح كله لرب المال، وللعامل أجرة المثل. وعند أبى حنيفة^(٢) فى المسألة الأولى يكون كله بضاعة، وفى الثانية يكون قرضاً وبه قال بعض الشافعية. وعند مالك^(٣) يكون قراضاً صحيحاً فى المسألتين، ويكون الربح كله لمن شرطه.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة^(٤) إذا قال قارضتك على أن الربح كله لك كان قرضاً. وعند بعض الشافعية يكون قراضاً فاسداً.

مسألة: عند الشافعى إذا شرط للعامل نصف الربح ثم بعد أيام رده إلى الربح أو إلى الثلث لم يجز ما لم يفسخ العقد الأول ويجدداً عقداً آخر. وعند أبى حنيفة يجوز وإن لم يجدداً عقداً آخر.

مسألة: عند الشافعى^(٥) وأكثر العلماء وأحمد^(٦) فى رواية لا يجوز القراض إلى مدة

(١) قال الماوردى: فأما إن اشترطاً جميع الربح لرب المال نظر فيه. فإن لم يقل رب المال عند دفعه إنه قراض، ولكنه قال خذه فاشتتر به وبع لى جميع الربح فهذه استعانة بعمله وليس بقراض والعامل متطوع بعمله فيه وجميع الربح لرب المال ولا أجرة للعامل فى عمله. وإن قال: خذه قراضاً على أن جميع الربح لى فهذا قراض فاسد، وجميع الربح لرب المال، وفى استحقاق العامل أجرة مثله وجهان: أحدهما: وهو قول المزنى أنه لا أجرة له، لأنه مع الرضا بأن لا ربح له متطوع بعمله. والوجه الثانى: وهو قول ابن سريج أن له أجرة مثله بعمله فى قراض فاسد، فصار كالمكحولة على غير مهر تستحق مع الرضا بذلك مهر المثل. انظر الحاوى للماوردى (٣٣٢/٧).

(٢) انظر الفتاوى الهندية (٢٨٨/٤).

(٣) انظر بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد (١٧٩/٢)، انظر بلغة السالك لأقرب المسالك (٣٩٢/١).

(٤) انظر الفتاوى الهندية (٢٨٨/٤).

(٥) انظر المذهب للشيرازى (٣٩٣/١) انظر الحاوى للماوردى (٣١١/٧).

(٦) وهى إحدى الروايتين عن أحمد واختيار أبى حفص العكبى لثلاثة معان:

أحدها: أنه عقد يقع مطلقاً. فإذا شرط قطعه لم يصح كالنكاح.

الثانى: أن هذا ليس من مقتضى العقد، ولا له فيه مصلحة. فأشبه ما لو شرط أن لا يبيع، وبيان أنه ليس من مقتضى العقد، أنه يقتضى أن يكون رأس المال ناضجاً. فإذا منعه البيع لم ينقض.

الثالث: أن هذا يؤدى إلى ضرر بالعامل. لأنه قد يكون الربح والحظ فى تسقية المتاع، وبيعه بعد السنة فيمتنع ذلك بمضيها. انظر المغنى لابن قدامة (٦٩/٥، ٧٠).

لا يجوز له الفسخ قبلها، ولا إذا تمت لا يجوز له بيع المتاع واستئناف الشراء. وعند أبي حنيفة وأحمد^(١) يجوز له ذلك.

مسألة: عند الشافعي^(٢) إذا أذن له أن يتصرف في الطعام لم يتجر إلا في الحنطة، ولا يتجر في الدقيق. وعند محمد بن الحسن يجوز أن يتصرف في الدقيق.

مسألة: عند الشافعي إذا قارضه وقال له اتجر فيما شئت لم يجز للعامل أن يشتري الخمر، سواء كان العامل مسلماً أو ذمياً. وعند أبي حنيفة إذا كان العامل ذمياً جاز له شراء الخمر وبيعها، ويشاركه رب المال في الربح، وإن كان مسلماً. وبنى ذلك على أصله أن الملك يدخل في ملك الوكيل، ثم ينتقل إلى ملك الموكل. وعند أبي يوسف ومحمد يصح منه الشراء ولا يصح البيع.

مسألة: عند الشافعي إذا دفع العامل المال إلى رب المال، وقال قارضتك على هذا المال على أن يكون لك نصف الربح الذي تشرطه لى لم يصح ويبطل به عقد القراض. وعند أبي حنيفة يصح ذلك.

مسألة: في مذهب الشافعي إذا قال قارضتك على أن لا تبيع إلا بنسيئة فوجهان: أحدهما يصح، وبه قال أبو حنيفة. والثاني لا يصح.

مسألة: عند الشافعي إذا اشترى العامل زوج رب المال بغير إذنه لم يصح الشراء. وعند أبي حنيفة وأحمد يصح، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعي لا يجوز للعامل أن يسافر بمال القراض بغير إذن المالك. وعند أبي حنيفة ومالك يجوز له ذلك إذا كان الطريق آمناً. وعند أبي يوسف يجوز إلى موضع يمكنه الرجوع قبل الليل. وعند محمد بن الحسن يجوز إلى موضع لا يلزمه فيه مؤنة.

مسألة: عند الشافعي لا يستحق العامل النفقة في مال المقارضة في السفر في أحد القولين، وبه قال أحمد وإسحاق في الآخر، وهو قول مالك وأبي حنيفة.

مسألة: اختلف قول الشافعي في العامل متى يملك الربح على قولين: أحدهما

(١) رواية عن أحمد ونصرها موفق الدين بن قدامة المقدسي فقال: ولنا أنه تصرف يتوقت بنوع من المتاع فجاز توقيته في الزمان كالوكالة. انظر المغنى لابن قدامة المقدسي (٥/ ٧٠).

(٢) انظر حلية العلماء للقفال الشافعي (٥/ ٣٤٥).

يملكه بالظهور، وبه قال أبو حنيفة واختاره المزني. والثاني يملكه بالقسمة، وبه قال مالك.

مسألة: عند الشافعي إذا كان المضارب حاضراً فشرط نفقته على رب المال لم يصح. وعند أبي حنيفة يصح.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا أنفق المضارب من مال نفسه، ثم ادعى ذلك فالقول قوله. وعند أبي حنيفة لا يقبل قوله.

مسألة: عند الشافعي إذا دفع إليه ألفاً فاتجر بها، فصارت ألفين فاقسما الربح وتفاضلا، ثم تلف الألف الآخر في يد العامل من غير تفريط فلا شيء عليه. وعند أبي حنيفة عليه أن يرد ما أخذ من الربح.

مسألة: عند الشافعي^(١) وأكثر العلماء إذا قارض رجل رجلاً على مال، ثم قارض رجل آخر العامل على مال آخر صح القراض الثاني. وعند أحمد^(٢) لا يصح الثاني إذا كان فيه ضرر على الأول، فإن خالف وبيع رد الربح إلى مال المضارب الأول.

مسألة: عند الشافعي إذا جنى عند المضاربة على غيره كان للعامل أن يفديه من المال. وعند أبي حنيفة لا يجوز، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعي إذا فسخا عقد القراض وكان المال ديناً لزم العامل أن يتقاضاه، سواء كان في القراض ربح أو لم يكن. وعند أبي حنيفة إن كان في المال ربح لزمه اقتضاؤه، وإن لم يكن في المال ربح لم يلزمه اقتضاؤه.

مسألة: عند الشافعي وأحمد يجب للعامل أجرة المثل في القراض الفاسد، سواء كان في المال ربح أو لم يكن. وعند مالك إن كان في المال ربح استحق الأجرة، وإن لم يكن فيه ربح لم يستحق. وعند بعض الشافعية إن كان فساد القراض بقوله قارضتك على أن الربح كله لي لم يستحق العامل الأجرة.

مسألة: عند الشافعي إذا دفع إلى رجل مالاً فتلف في يده، ثم اختلفا فقال رب المال: دفعته قرضاً، وقال القابض: قراضاً. وأقام كل واحد منهما بينة، فبينت العامل أولى. وعند أبي حنيفة بينة رب المال أولى، وبه قال بعض الشافعية.

(١) انظر حلية العلماء للفقهاء الشافعي (٣٣٦/٥).

(٢) انظر المغنى (٥١/٥، ٥٢).

مسألة: عند الشافعى^(١) ومالك^(٢) وأكثر العلماء إذا شرط فى القراض على أن لا يشتري إلا من واحد بعينه أو لا يشتري إلا سلعة بعينها لم يصح القراض. وعند أبى حنيفة^(٣) وأحمد^(٤) يصح.

مسألة: عند الشافعى إذا دفع إليه ألفين وقال: قارضتك على أن يكون ربح ألف منها لى وربح ألف لك لم يصح القراض. وعند أبى حنيفة وأبى ثور يصح.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء إذا اشترى العامل من يعتق على رب المال بغير إذنه لم يصح الشراء. وعند أحمد يصح.

مسألة: عند الشافعى إذا قارض اثنين على مال واحد، على أن يكون له نصف الربح ويكون النصف الآخر لهما، الثلث لأحدهما والثلثان للآخر جاز ذلك. وعند مالك لا يجوز لأحدهما أكثر من الآخر.

مسألة: فى مذهب الشافعى إذا دفع إليه ألفاً قراضاً فتلف فى يده قبل الشراء انفسخ القراض، وإن تلف بعد الشراء لم ينفسخ القراض، ووقع الشراء لرب المال، ويلزمه أن يدفع إليه ألفاً آخر، فيدفعهما فى ثمن المشتري. وهل يكون رأس المال ألفاً أو ألفان؟ وجهان: أحدهما ألفان، وبه قال أبو حنيفة ومحمد. والثانى ألف، وهو الألف الثانية. وعند مالك رب المال بالخيار بين أن يدفع إليه ألف أخرى تكون هى رأس المال دون الأولى، فإن لم يدفع تكون للعامل.

مسألة: عند الشافعى إذا دفع إليه ألفاً قراضاً واتجر فيها نصّت^(٥) وخسر مائة، فقال العامل لصديق له آخر: أقرضنى مائة أضممها إلى المال ليرى ذلك رب المال فلا ينزع المال من يدى، وإذا أبقاه فى يدى رددت إليك المائة ففعل، فلما حمل المال إلى رب المال أخذه وفسخ القراض جاز ذلك، ولم يكن للمقرض الرجوع فى غير المائة. وعند ابن القاسم المالكى للمقرض أن يرجع بالمائة على رب المال.

(١) انظر حلية العلماء للقفال الشاشى (٥/٣٤٤). انظر روضة الطالبين (٥/١٢٠، ١٢١، ١٢٢).

(٢) انظر حاشية الدسوقى (٣/٥٢١).

(٣) انظر الهداية للمرغينانى (٣/٢٠٤).

(٤) انظر الكافى لابن قدامة (٢/١٥٣).

(٥) أى قلت. انظر لسان العرب لابن منظور (٦/٤٤٥٥).

مسألة: في مذهب الشافعي^(١) إذا اختلفا في قدر رأس المال وفي المال ربح لم يتحالفا على أصح الوجهين، ويكون القول قول العامل. وعند أبي حنيفة^(٢) روايتان: إحداهما القول قول العامل، وبها قال محمد. والثانية القول قول رب المال، وبها قال زفر.

مسألة: عند الشافعي إذا مات المضارب ولم تعرف المضاربة بعينها فإنها لا تصير ديناً. وعند أبي حنيفة وأحمد تصير ديناً.

مسألة: عند الشافعي وأكثر العلماء إذا شرط ضمان المال على العامل بطلت المضاربة. وعند أحمد وأبي حنيفة لا تبطل.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا ضاربه على أن يستدين على مال المضاربة ويكون الربح بينهما صح ذلك. وعند مالك لا يصح.

مسألة: عند الشافعي وأحمد وأكثر العلماء إذا اتضع العامل في المضاربة بالمال، أو ضارب به، أو أودعه كان عليه الضمان. وعند أبي حنيفة له ذلك سوى المضاربة به.

مسألة: عند الشافعي وأحمد لا يصح شراء رب المال بشيء من مال المضاربة، وبه قال من الزيدية الناصر. وعند أبي حنيفة وزفر وكذا أحمد في إحدى الروايتين يصح، وبه قال من الزيدية الناصر وأبو طالب وأبو عبد الله الداعي.

مسألة: عند الشافعي وزفر إذا ادّعى العامل على رب المال أنه أذن له في بيع النسبثة وأنكر رب المال، فالقول قول رب المال. وعند أحمد وأبي حنيفة القول قول العامل.

مسألة: عند الشافعي إذا اختلفا في قدر الربح تحالفا. وعند أحمد هل القول قول العامل أم قول رب المال؟ فيه روايتان.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا خالف العامل رب المال فاشتري ما نهاه عنه، أو عامل من نهاه عن معاملته لم يستحق الربح المشروط واستحق أجرة المثل. وعند أحمد في استحقاقه أجرة المثل روايتان.

* * *

(١) انظر حلية العلماء (٥/٣٥٥).
(٢) انظر البناية شرح الهداية (٧/٧٢٧).

١٩ كتاب العبد المأذون له

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء يصح إقرار العبد قبل العمل ، سواء كان مأذوناً له فى التجارة أو غير مأذون له فيها . ويؤخذ بذلك فى الحال . وعند أحمد لا يصح .

مسألة: عند الشافعى^(١) وأحمد لا يجوز للعبد أن يتجر بغير إذن مولاه ، فإن رآه المولى يتجر فسكت عنه لم يكن سكوته إذناً له فى التجارة ، وبه قال من الزيدية الناصر . وعند أبى حنيفة وسائر الزيدية يكون ذلك إذناً له فيها .

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا أقر العبد المأذون له فى التجارة بما لا يتعلق بها ، كالقراض وأرش الجناية لم يصح إقراره . وعند أبى حنيفة يصح .

مسألة: عند الشافعى^(٢) ومالك إذا حصل على المأذون له ديون فى المعاملة ولم يكن فى يده شىء ، فإن الدين يكون فى ذمته يطلب به إذا أعتق وأيسر ، ولا يتعلق برقبته ولا بذمة السيد . وعند أبى حنيفة^(٣) يباع العبد فيه إذا طالب الغرماء بيبعه . وعند أحمد يتعلق بذمة السيد .

مسألة: عند الشافعى^(٤) وأحمد إذا أذن السيد لعبده أن يتصرف فى نوع من الأنواع لم يملك أن يتصرف فيما سواه . وعند أبى حنيفة^(٥) يكون إذناً عاماً ، فيملك به التصرف فى جميع الأنواع .

مسألة: عند الشافعى وأحمد العبد المأذون له فى التجارة لا يملك أن يؤجر نفسه . وعند أبى حنيفة يملك ذلك .

(١) انظر حلية العلماء للقفال الشاشى (٣٥٧/٥) .

(٢) انظر حلية العلماء للقفال الشاشى (٣٦٢/٥) .

(٣) انظر البناية شرح الهداية (٢٩٧/٨) .

(٤) انظر حلية العلماء للقفال الشاشى (٣٥٨/٥) .

(٥) انظر البناية شرح الهداية (٢٨٢/٨) .

مسألة: عند الشافعي لا يجوز أن ينجز دعوة ولا يهب بغير إذن سيّده. وعند أبي حنيفة وأحمد يجوز له ذلك. وعند أحمد أيضًا يجوز له ذلك، وكذا هديته، ولا يجوز عنده هبته للدراهم والدنانير، ولا كسوته للثياب.

مسألة: عند الشافعي إذا زعم العبد أن سيّده أذن له في التجارة فليس لأحد معاملته حتى يعلم الإذن، أو يغلب ذلك على ظنه. وعند أبي حنيفة يجوز.

مسألة: عند الشافعي إذا زعم العبد أن سيّده قد حجر عليه، وقال السيد. لم أحجر عليه لم يصح تصرف العبد. وعند أبي حنيفة إن كان عليه دين يستغرق ما في يده لم يقبل إقراره، وإن لم يستغرق صح إقراره، وتعلّق بالمال الذي في يده.

مسألة: عند الشافعي^(١) إذا أبق العبد المأذون له في التجارة لم يبطل إذن سيّده له. وعند أبي حنيفة يبطل^(٢).

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا أذن لأتمته في التجارة فلحقها دين، ثم أتت بولد لم يتعلّق به الدين. وعند أبي حنيفة يتعلّق به.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا باع السيد من عبده المأذون له لم يصح البيع. وعند أبي حنيفة يصح إذا كان عليه من الدين ما يستغرق قيمته.

مسألة: عند الشافعي لا يجوز للعبد المأذون له أن يشتري من يعتق على مولاه بغير إذنه في أحد القولين^(٣)، ويجوز ذلك في القول الآخر، وبه قال أحمد. وعند أبي حنيفة إن لم يكن دفع إليه المال وإنما أذن له في التجارة صح الشراء وعتق على مولاه. وإن كان دفع إليه مالاً لم يصح الشراء، وردّه على مولاه.

مسألة: عند الشافعي إذا كان عبداً مأذوناً له في التجارة وقد ارتكبه ديون فإنه لا يثبت له الخيار. وعند ربيعة ومالك يثبت له الخيار. وعند أبي حنيفة البيع باطل. وبناءه على أصله أن الدين يتعلّق برقبته.

مسألة: عند الشافعي إذا اكتسب العبد مالاً بالاحتطاب، أو الاحتشاش، أو الهبة، أو الوصية فإنه لا يملكه ما لم يملكه السيّد، وإنما يدخل في ملك السيّد. وعند مالك

(١) انظر حلية العلماء للقفال الشاشي (٣٦١/٥).

(٢) انظر البناية شرح الهداية للعيني (٣٠٦/٨).

(٣) وهو الصحيح عند الشافعية. انظر حلية العلماء للقفال الشاشي (٣٥٩/٥).

وداود وأهل الظاهر وإسحاق وإحدى الروائيتين عن أحمد يدخل في ملك العبد، وللسيد أن ينزعه منه ولو استقر ملك العبد عليه.

مسألة: عند الشافعي^(١) إذا ملكه سيده مالا فهل يملكه؟ قولان: القديم يملكه، وبه قال عثمان البتي وداود ومالك وأحمد في رواية. والجديد لا يملكه، وبه قال أبو حنيفة والثوري، والرواية الأخرى عن أحمد.

مسألة: عند الشافعي إذا كان للعبد مال وقلنا بالجديد لا يملكه واشترطه المشتري للعبد، فإن كان ذهباً لم يجز أن يشتريه بذهب، وإن كان ديناً لم يجز أن يشتريه بدين. واشتراه بعوض فلا بد أن يكون المال معلوماً، إما بالمشاهدة، أو بالصفة، فإن كان مجهولاً لم يصح البيع. وعند مالك وإسحاق وأبي عبيد وأبي ثور يصح البيع، ويكون المال للمشتري نقداً سواء كان المال عرضاً أو ديناً معلوماً أو غير معلوم، سواء كان الثمن نقداً أو ديناً أكثر من مال العبد أو أقل.

مسألة: عند الشافعي وعمر وأحمد وإسحاق إذا باع عبداً وله مال فماله للبائع، إلا أن يشترطه المبتاع. وعند الحسن والنخعي ماله للمشتري إلا أن يشترط البائع.

مسألة: عند الشافعي إذا باع عبداً وله مال وقلنا إنه يملك وتبعه المال في البيع، فأخذ المشتري المال وأتلفه ووجد به عيباً فإنه ليس له أن يرده بالعيب، وله المطالبة بالأرض. وعند داود له ردّ العبد وحده دون المال.

* * *

(١) انظر حلية العلماء للقفال الشافعي (٥/ ٣٦٠).

٢٠ كتاب المساقاة^(١)

مسألة: عند الشافعي وأبي بكر وعمر وسعيد بن المسيب وسالم بن عبد الله والثوري

(١) المساقاة لغة: مفاعلة من السقى وفي تسميتها بذلك ثلاث تأويلات: الأول: أنها سميت بذلك لأنها مفاعلة على ما يشرب بساق. والثاني: أنها سميت بذلك لأن موضع النخل والشجر سمى سقى فاشتقوا اسم المساقاة منه. والثالث: أنها سميت بذلك لأن غالب العمل المقصود فيها هو السقى فاشتق اسمها منه. انظر المغنى (٥/٢٩١)، الحاوى للمواردى (٧/٣٥٧).
المساقاة شرعاً: عرفها المواردي من الشافعية بأنها: المعاملة على النخل والشجر ببعض ثمره. انظر الحاوى للمواردى (٧/٣٥٧).

وعرفها العيني من الحنفية بأنها: معاقدة دفع الأشجار والكروم إلى من يقوم بإصلاحها على أن يكون له سهم معلوم من ثمرها. انظر البناية شرح الهداية (٧/٧٤١).
وعرفها ابن قدامة من الحنابلة بأنها: أن يدفع الرجل شجره إلى آخر ليقوم بسقيه وعمل سائر ما يحتاج إليه بجزء معلوم له من ثمره. انظر المغنى (٥/٣٩١).
والأصل في جواز المساقاة السنة والإجماع.

أما السنة: فما روى عن عبد الله بن عمر رضى الله تعالى عنهما قال: (عامل رسول الله ﷺ أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع). متفق عليه.
وأما الإجماع: فقال أبو جعفر محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب رضى الله عنه وعن آبائه (عامل رسول الله ﷺ أهل خيبر بالشطر ثم أبو بكر وعمر وعثمان وعلي، ثم أهلهم إلى اليوم، يعطون الثلث والربع وقد عمل به الخلفاء الراشدون في مدة خلافتهم واشتهر ذلك ولم ينكره أحد).

فإن اعترض على هذا الإجماع بأن عبد الله بن عمر راوى حديث معاملة خيبر قد رجع عنه فقال: كنا نخابر أربعين سنة حتى حدثنا رافع بن خديج أن رسول الله ﷺ نهى عن المخابرة. وهذا يمنع انعقاد الإجماع ويدل على نسخ حديث ابن عمر لرجوعه عن العمل به إلى حديث رافع.
رد عليه بأنه يجوز حمل حديث رافع على ما يخالف الإجماع لا حديث ابن عمر لأن النبي ﷺ لم يزل يعامل أهل خيبر حتى مات ثم عمل به الخلفاء بعده ثم بعدهم فكيف يتصور نهى النبي ﷺ عن شيء يخالفه أم كيف يعمل بذلك في عصر الخلفاء ولم يخبرهم من سمع النهى عن النبي ﷺ وهو حاضر معهم وعالم بفعلهم فلم يخبرهم فلو صح خبر رافع لوجب حمله على ما يوافق السنة والإجماع. انظر المغنى لابن قدامة (٥/٢٩٢).

والأوزاعي وأحمد وإسحاق وأبى ثور وداود وأبى يوسف ومحمد بن الحسن تجوز المساقاة على النخل، وهو أن يسلمها إلى من يعمل عليها بما يكون فيه مستزاد للثمرة من تنظيف الأججير وصرف الجريد والسقى وغير ذلك، على أن له جزء من الثمر يتفقان عليه. وعند أبى حنيفة وزفر لا تصح المساقاة.

مسألة: عند الشافعى تجوز المساقاة على الكرم. وعند داود لا تجوز المساقاة عليه.

مسألة: عند الشافعى هل يصح المساقاة على سائر الأشجار المثمرة، كالتين والتفاح والمشمش والرمان والسفرجل والتوت الشامى الآتنى قولان: القديم لا يصح، وبه قال أبو يوسف ومحمد وأحمد وإسحاق. وقال فى الجديد يصح، وبه قال أحمد فى رواية.

مسألة: عند الشافعى هل تصح المساقاة على الثمرة الظاهرة، تنظر إن بدا فيها الصلاح لم يصح، وبه قال المزنى، وإن ظهرت ولم يبد فيها الصلاح، فقولان: أحدهما يصح، وبه قال مالك وأحمد والمزنى. والثانى لا يصح. وعند أبى ثور إن احتاجت إلى القيام عليها حتى تطيب جاز، وإن لم تحتج لم يجز. وعند أبى يوسف إن كانت تزيد جاز، وإن لم تزد لم يجز.

مسألة: عند الشافعى لا تجوز المساقاة على المقائى والمباطخ والباذنجان. وعند مالك تجوز المساقاة عليها قبل بدو صلاحها.

مسألة: عند الشافعى إذا شرط العامل على رب النخل أن يعمل معه غلمان رب النخل صح، وإن شرط أن تكون نفقتهم على سيدهم صح، وإن شرط أنها على العامل فليس من شرط ذلك تقديرها. وعند محمد بن الحسن لا تجوز حتى يقدرها.

مسألة: عند الشافعى لا تجوز المساقاة إلا على مدة معلومة توجد فيها الثمرة. وعند بعض أصحاب الحديث يصح من غير توقيت. وعند أبى ثور إن لم تقدر المدة صحت فى سنة واحدة.

مسألة: عند الشافعى إذا تبينت خيانة العامل انتزع من يده واكترى العامل من يعمل عليها مكانه إذا لم يمكن حفظها منه، بأن يضم إليه غيره، فإن أمكن حفظها بأن يضم إليه غيره يحفظ عليه ضم إليه غيره ولا ينزعها من يده، وتكون أجره الأجير على العامل دون رب المال. وعند المالكية لا تنزع من يده ولا يقوم غيره مقامه.

مسألة: عند الشافعى ومالك أجره الجذاذ فى المساقاة على العامل، وبه قال أحمد فى

رواية. وعند أحمد ومحمد بن الحسن عليه وعلى رب المال، فإن شرط أنه على العامل جاز. وعند محمد شرطه على العامل يبطل العقد.

مسألة: عند الشافعي إذا اختلف العامل ورب النخل في القدر المشروط بعد ظهور الثمرة، فقال رب المال: شرطت لك الثلث، وقال العامل: شرطت لي النصف، فإنهما يتحالفان. وعند مالك القول قول العامل إذا أتى بما يشبه. وعند أحمد القول قول رب النخل.

* * *

باب المزارعة^(١)

مسألة: عند الشافعي^(٢) ومالك لا تجوز المزارعة على ما لا شجر فيه. والمزارعة والمخابرة واحدة^(٣)، وهو أن يعامله على زراعة الأرض على ثلث ما يخرج منها، أو رבעه، وبه قال مالك وأبو حنيفة وأصحابه وكافة الزيدية. وعند بعض الشافعية^(٤) المزارعة غير المخابرة، فالمخابرة أن يكون من رب الأرض الأرض، ومن العامل البذر والعمل، والمزارعة أن يكون الأرض والبذر من واحد، والعمل من آخر، فهذا كله باطل عند الشافعي^(٥)، وبه قال ابن عمر وابن عباس ومالك وأبو هريرة وأبو حنيفة. وعند أحمد وعلى وابن مسعود وعمار بن ياسر وسعد بن أبي وقاص ومعاذ وسعيد بن المسيب وابن سيرين وطاوس وعبد الرحمن بن الأسود وموسى بن طلحة وعمر بن عبد العزيز والزهرى وابن أبي ليلى وأبى يوسف ومحمد بن الحسن أن ذلك صحيح لازم. وعند أحمد^(٦) وإسحاق إن كان البذر من رب الأرض جاز، وإن كان من العامل لم يجز، وإن

(١) وصفها الشافعي رضى الله عنه بأنها: استكراء الأرض ببعض منها.

والمزارعة جائزة فى قول كثير من أهل العلم قال البخارى: قال أبو جعفر: ما بالمدينة أهل بيت إلا ويزرعون على الثلث والرابع.

وزارع على وسعد وابن مسعود وعمر بن عبد العزيز والقاسم وعروة وآل أبى بكر وآل على وابن سيرين، ومن رأى ذلك سعيد بن المسيب وطاوس وعبد الرحمن بن الأسود وموسى بن طلحة والزهرى وعبد الرحمن بن أبى ليلى وابنه وأبو يوسف ومحمد. وروى ذلك عن معاذ والحسن وعبد الرحمن بن يزيد، قال البخارى: وعامل عمر الناس على أنه إن جاء عمر بالبذر من عنده فله الشطر. وإن جاءوا بالبذر فلهم كذا.

وروى ابن عمر قال: (إن رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من زرع أو ثمر) متفق عليه. انظر المغنى لابن قدامة (٤١٦/٥، ٤١٧)، الحاوى للماوردى (٧/٤٥٠).

(٢) انظر حلية العلماء للقفال الشاشى (٣٧٨/٥).

(٣) واختلف الناس فى تسميتها بالمخابرة على قولين ذكرهما ابن قتيبة. أحدهما: أنها مأخوذة من معاملة خيبر حين أقرهم رسول الله ﷺ فقال خابروى أى: عاملوهم على خير. والقول الثانى: أنها مأخوذة من الخبرة وهى النصيب. انظر الحاوى للماوردى (٧/٤٥٠).

(٤) انظر حلية العلماء للقفال الشاشى (٣٧٨/٥).

(٥) انظر الحاوى للماوردى (٥/٤٥١).

(٦) وهى الرواية المنصوص عليها عند أحمد. انظر المغنى لابن قدامة.

شرط البذر عليهما أو على العامل لم يصح عند أحمد، وبه قال عمر بن عبد العزيز وابن سيرين. وعند أبى يوسف يجوز. وعند أبى يوسف أيضاً ومحمد بن الحسن وجماعة من الزيدية منهم الناصر والباقر والصادق وأبو عبد الله الداعى أن المزارعة تصح.

مسألة: عند الشافعى^(١) وأبى حنيفة وأصحابه وأحمد^(٢) وأكثر العلماء يجوز إجارة الأرض للزراعة بالذهب والورق وغيرهما مما يجوز أن يكون ثمنًا، سواء كان مما تنبته الأرض كالحبوب، أو ما لا تنبته الأرض. وعند الحسن وطاوس لا يجوز ذلك ووافقنا على جواز إجارة الدور والدكاكين. وعند مالك لا يجوز إجارة الأرض بالطعام، سواء أكان مما ينبت فيها أو لا ينبت، كالعسل، ولا بما ينبت فيها من الطعام كالقطن وغيره.

مسألة: عند الشافعى تجوز المزارعة على الأرض التى فيها النخيل والكروم إذا كان البياض أقل من الشجر أو كانا سواء، ويكون البذر من صاحب الأرض. ولا تجوز إذا كان البياض أكثر. وعند مالك تجوز وإن كان البياض أكثر.

مسألة: عند الشافعى وأحمد فى رواية وأكثر العلماء لا يجوز إكراء الأرض بالثلث أو الربع مما يخرج منها. وعند أحمد يجوز.

(١) انظر الحاوى للماوردى (٤٥٤/٥)، انظر حلية العلماء للقفال الشاشى (٣٧٩/٥).

(٢) انظر المغنى لابن قدامة المقدسى (٤٢٩/٥).

٢١ كتاب الإجارة

مسألة: عند الشافعي^(١) وعامة أهل العلم يجوز عقد الإجارة^(٢) على المنافع المباحة،

(١) انظر حلية العلماء للقفال الشافعي (٥/٥٨٢).

(٢) الإجارة لغة: بكسر الهمزة مصدر أجره يأجره أجرًا وإجارة، فهو مأجور، هذا هو المشهور. واشتقاق الإجارة من الأجر، وهو العوض ومنه سمي الثواب أجرًا لأن الله تعالى يعوض العبد على طاعته ويصبره على مصيبته. انظر المصباح المنير (١/١١) (الصحاح ٢/٥٧٢). الإجارة شرعًا: عرفها الشافعية بأنها: تملك منفعة يعوض بشروط. انظر نهاية المحتاج (٥/٢٦١).

وعرفها المالكية بأنها: تملك منفعة غير معلومة زمنًا معلومًا بعوض معلوم. انظر مواهب الجليل (٥/٣٨٩).

وعرفها الحنفية بأنها: عقد على المنافع بعوض. انظر فتح القدير (٧/١٤٥). وعرفها الحنابلة بأنها: عقد على منفعة مباحة معلومة تؤخذ شيئًا فشيئًا مدة معلومة من عين معلومة أو موصوفة في الذمة أو عمل معلوم بعوض معلوم. الإنصاف للمرداوي (٦/٣). والاصل في الإجارة: الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب: قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْضَعْنَ لَهُنَّ وَأَجُورَهُنَّ﴾ (الطلاق: ٦). قال الشافعي: (فأجاز الإجارة على الرضاع) والرضاع يختلف بكثرة رضاع المولود وقتله وكثرة اللبن وقتله، ولكن لما لم يوجد فيه إلا هذا جازت الإجارة عليه وإذا جازت عليه جازت على مثله وما هو في مثل معناه وهذا استدلال صحيح من وجهين: أحدهما: قلة اللبن وكثرته. والثاني: قلة شرب الصبي وكثرته ثم صحت الإجارة فيه فكانت صحتها في غيره أولى.

وقال تعالى: ﴿قَالَتِ إِحْدَاهُمَا يَا أَبْتَ اسْتَأْجِرْهُ إِنْ خَيْرٌ مِنْ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوَى الْأَمِينَ﴾ * قال إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثمانين حجج* (القصص: ٢٦، ٢٧) فذكر الله تعالى أن نبيًا من أنبيائه أجر نفسه حججًا مسماة ملك بها بضع امرأة فدل على جواز الإجارة.

وقال تعالى: ﴿فَوَجَدَا فِيهَا جِدَارًا يُرِيدُ أَنْ يَنْقُضَ فَاقَامَهُ قَالَ لَوْ شِئْتَ لَاتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا﴾ (الكهف: ٧٧) فدل ذلك من قول موسى عليه السلام وإمساك الخضر على جواز الإجارة واستباحة الأجرة.

وأما السنة: ما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: «أعطوا الأجير أجرته قبل أن يجف عرقه». =

مثل أن يؤجر نفسه أو غيره عنده للخدمة ، أو داره للسكنى وما أشبه ذلك . وعند عبد الرحمن الأصم والقاشاني لا يصح عقد الإجارة على المنافع المباعة لأنها غرر .

مسألة: عند الشافعي وأبي يوسف ومحمد وأكثر العلماء لا يجوز عقد الإجارة على المنافع المحرمة ، مثل أن يستأجر رجلاً ليحمل له خمرًا لغير الإراقة^(١) . وعند أحمد في رواية وأبي حنيفة يصح .

مسألة: في مذهب الشافعي لا يجوز شرط خيار الثلاث في الإجارة المعينة وجهًا واحدًا ، ولا المعقودة في الذمة في أحد قولين . وعند أبي حنيفة ومالك يجوز شرط الخيار في الإجاريتين كليهما ، وبه قال أحمد وأكثر العلماء .

مسألة: عند الشافعي وأبي يوسف ومحمد وأحمد لا يجوز أن يستأجر بيتًا ليتخذه بيت نار ، أو كنيسة ، أو ليبيع فيه الخمر^(٢) . وعند أبي حنيفة يصح .

مسألة: عند الشافعي ومالك وأحمد وأكثر أهل العلم إذا استأجر دارًا أو بيتًا ليتخذه مسجدًا يصلى فيه صحت الإجارة . وعند أبي حنيفة لا يصح ذلك .

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة وأحمد وأكثر العلماء لا تجوز إجارة الفحل للضراب . وعند مالك تجوز ، وبه قال ابن أبي هريرة من الشافعية .

مسألة: عند الشافعي إذا استعار من رجل فحلاً وأعطاه هدية أو كرامة ، جاز للمالك الفحل قبولها . وعند أحمد لا يجوز .

= وروى أبو سعيد الخدري وأبو هريرة أن النبي ﷺ قال: «لا يسام الرجل على سوم أخيه ولا يخطب على خطبته ولا تناجشوا ولا تبيعوا بالقاء الحجر ومن استأجر أجيرًا فليعلمه أجره» . وروى عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «ثلاث أنا خصمهم يوم القيامة ومن كنت خصمه خصمته: رجل باع حرًا فأكل ثمنه ، ورجل استأجر أجيرًا فاستوفى منه ولم يوفه أجره ، ورجل أعطى بى صفقة يمينه ثم غدر» .

وأما الإجماع: أجمع أهل العلم في كل عصر وكل مصر على جواز الإجارة إلا ما يحكى عن عبد الرحمن بن الأصم أنه قال: لا يجوز ذلك لأنه غرر يعنى أنه يعقد على منافع لم تخلق وهذا غلط لا يمنع انعقاد الإجماع الذى سبق فى الأعصار وسار فى الإمصار . انظر المغنى لابن قدامة (٤٣٢/٥ ، ٤٣٣) ، الحاوى للماوردى (٣٨٨/٧ ، ٣٨٩) .

(١) انظر حلية العلماء للقفال الشافى .

(٢) انظر المرجع السابق .

مسألة: فى مذهب الشافعى يجوز إجارة الدراهم والدنانير فى أحد الوجهين . وعند أبى حنيفة إن عين الانتفاع به كان عارية، وإن أطلق ولم يعين جهة الانتفاع كان قرضاً .

مسألة: عند الشافعى وأبى ثور إذا استأجر داراً سنة، فلما استكمل سكنها خرجت مستحقة لزمه أجره مثلها، فإن كان الكراء أكثر مما استأجرها به رجع بالفضل على الذى أجره . وعند أبى حنيفة الأجرة للمؤجر على المستأجر، ولا تكون لرب الدار .

مسألة: عند الشافعى لا يكره الاستئجار على كُتب المصاحف . وعند علقمة وابن سيرين يكره ذلك، إلا أن ابن سيرين يقول: يجوز إن استأجره لغير كتابة المصحف، ثم استكتبه مصحفاً .

مسألة: عند الشافعى إذا استأجر كتاباً فيه قرآن، أو فقه، أو طب، أو شعر مباح وما أشبه ذلك ليقرأ فيه صح . وعند أبى حنيفة لا يصح .

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء إذا استأجر حائطاً ليضع عليه خشباً معلوماً مدة معلومة صح . وعند أبى حنيفة لا يصح .

مسألة: عند الشافعى ومالك وأحمد يجوز الاستئجار على استيفاء القصاص فى النفس والطرف . وعند أبى حنيفة لا يجوز فى النفس .

مسألة: عند الشافعى وأحمد أجره المقتص تجب على المقتص منه . وعند أبى حنيفة وأكثر العلماء تجب على المقتص له .

مسألة: عند الشافعى وأكثر أصحابه وأبى حنيفة ومالك المعقود عليه فى الإجارة هى المنافع وعند أبى إسحاق المروذى من الشافعية هى العين المستوفى منفعتها .

مسألة: عند الشافعى يجوز أن يستأجر شخصاً لبيع ثوباً بعينه ويشتري ثوباً بعينه . وعند أبى حنيفة لا يجوز .

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد يجوز إجارة الأرض بطعام معلوم لا يخرج منها، وبه قال من الزيدية الناصر وعند مالك والحسن وطاوس وأحمد والإمامية لا يجوز، وبه قال من الزيدية الناصر والباقر والصادق .

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وصاحبيه لا يجوز للرجل إن استأجر إنساناً ليحمل له طعاماً بثلثه أو بربعه، أو يطحنه بثلثه أو بربعه، وبه قال من الزيدية الناصر وزيد بن على . وعند ابن أبى ليلى يجوز، وبه قال سائر الزيدية .

مسألة: عند الشافعي منافع الغير المستأجرة تحدث على مالك المستأجر. وعند أبي حنيفة تحدث على مالك المؤجر، ولا يملكها المستأجر.

مسألة: عند الشافعي لا تكره أجره السمسار. وعند الثوري وحماد يكره ذلك. وعند أبي ثور لا يجوز أن يجعل له في الألف شيئاً معلوماً، فإن فعل ذلك فله أجره المثل. ويجوز أن يستأجره شهراً يبيع له ويشتري. وعند أبي حنيفة نحو ما قال أبو ثور، إلا أنه قال: تكون له أجره المثل ولا يجاوز بها قدر ما سماه.

مسألة: عند الشافعي ومالك وأكثر العلماء يجوز إجارة المشاع من الشريك وغيره. وعند أبي حنيفة وأحمد لا يجوز من غير الشريك، ومن الشريك روايتان: أصحهما الجواز. وعند أبي يوسف ومحمد لا تجوز إجارة المشاع بحال.

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة إذا قال: استأجرتك لتخيط لي هذا الثوب يوماً لم يصح. وعند أبي يوسف ومحمد يصح.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا قال آجرتك داري هذه شهراً، فلا بد من أن يقول من الآن أو من هذا الوقت، فإن أطلق ولم يقل ذلك لم يصح العقد. وعند مالك وأبي حنيفة وأكثر العلماء يصح العقد مع الإطلاق، ويحمل على عقيب العقد.

مسألة: عند الشافعي إذا قال آجرتك داري شهر رجب وهو في جماد لم تصح الإجارة. وعند أبي حنيفة وأحمد وأكثر العلماء تصح.

مسألة: عند الشافعي إذا أكرى داره شهراً لم يجز أن يكرى الشهر الثاني من غير المكترى، وفي المكترى قولان: أحدهما يجوز، وبه قال من الزيدية الداعي وأبو طالب. والثاني لا يجوز وبه قال أبو حنيفة، ومن الزيدية الناصر والمؤيد عن يحيى، وكذا لو لم تكن مكراه فأراد أن يكرىها الشهر الثاني أو بعد أيام أو يومين أو يوم لم يجز ذلك كله. وعند أبي حنيفة يجوز ذلك كله.

مسألة: عند الشافعي إذا قال آجرتك هذه الدار كل شهر بدرهم، ولم يبين عدد الشهور لم يصح على المشهور من القولين، ويصح في الشهر الأول على القول الآخر، وبه قال أبو حنيفة. إلا أن أبا حنيفة يقول: إذا انقضى الشهر الأول كان لكل واحد منهما الفسخ، فإن لم يفسخا حتى مضى من الشهر الثاني فليس لواحد منهما أن يفسخ. وعند أحمد وأكثر العلماء يلزم في الشهر الأول، ويلزم فيما بعده بالدخول.

وعند المالكية يجوز الإطلاق.

مسألة: عند الشافعي إذا استأجر جملًا ليحمل عليه محملًا فلا بد أن يكون المحمل معلومًا بالمشاهدة، ولا يكفي فيه الصفة. وعند أبي حنيفة يجوز العقد عليه.

مسألة: عند الشافعي المعاليق التي يحتاج إليها في السفر، مثل القدر والدلو والحبل والقربة والركوة إذا ذكرها المكتري وكانت معلومة له إما بالمشاهدة أو الوصف صح، وإن أطلق لم يصح. وعند بعض الناس يصح استحسانًا ويحمل على العرف. ولأصحاب الشافعي في ذلك طريقان: أحدهما لا يصح. والثاني يصح ويحمل على العرف. وهو الوسط. ومنهم من قال: لا يصح قولاً واحداً.

مسألة: عند الشافعي إذا دفع ثوبًا لإنسان لبيعه له بقدر وما زاد فله فإنه لا تصح الإجارة، ومتى باع صح البيع وله أجره المثل. وعند ابن سيرين وأحمد وإسحاق وابن عباس يجوز ذلك، وقال أحمد: تشبه المضاربة.

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة إذا أراد أن يكرى العين المستأجرة قبل قبضها لم يجز. وعند بعض الشافعية يجوز.

مسألة: عند الشافعي إذا استأجر شخصًا ليحمل له متاعًا إلى بلد فبلغ به طرف تلك البلد فللمكرى حط المتاع هنالك. وعند أبي حنيفة يلزمه أن يبلغ به إلى منزل المكتري في ذلك البلد.

مسألة: عند الشافعي إذا استأجرت امرأة عبدًا لخدمة الخلوة لم تصح الإجارة. وعند أبي حنيفة تصح الإجارة، والخدمة حرام.

مسألة: عند الشافعي لو استأجر امرأة أجنبية لخدمة الخلوة لم تصح الإجارة. وعند أبي حنيفة تصح.

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة إذا أجره ظهرًا على أن يسلمه إليه بعد مدة لم تصح. وعند مالك إن قل الأجل جاز، وإن كثر لم يجز.

مسألة: عند الشافعي إن قل إذا استأجره لحفر قبر فليس عليه رد التراب إلى القبر بعد وضع الميت فيه. وعند أبي حنيفة عليه ذلك.

مسألة: عند الشافعي وأحمد وأكثر العلماء يجوز إجارة منفعة بمنفعة، سواء أكانت المنفعة جنسًا واحدًا أو جنسين. وعند أبي حنيفة لا يجوز في الجنس الواحد، وهو إذا

أجر منفعة دار بمنفعة دار، أو منفعة عبد بمنفعة عبد، ويجوز فى الجنس، وهو أن يؤاجر منفعة دار بمنفعة عبد، أو منفعة عبد بمنفعة بهيمة.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة لا تكره إجارة الحلى بأجرة من جنسه. وعند أحمد تكره.

مسألة: عند الشافعى يجوز استئجار طريق فى دار إنسان إلى داره. وعند أبى حنيفة لا يجوز.

مسألة: فى مذهب الشافعى إذا فقد دراهم ولم تختلف قيمتها لم يجر إبدالها فى أحد الوجهين، وتجوز فى الأجرة، وبه قال مالك.

مسألة: عند الشافعى ومحمد وأبى يوسف وأكثر العلماء لا يجوز استئجار الأجير بنفقته وكسوته، سواء أكان الأجير مرضعة أو غيرها. وعند مالك وأحمد يجوز. وعند أبى حنيفة يجوز فى المرضعة دون غيرها.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء يجوز أخذ الأجرة على الحج والأذان. وعند أحمد وأبى حنيفة لا يجوز.

مسألة: عند الشافعى إذا كانت بين رجلين حنطة مشتركة بينهما جاز لأحدهما أن يستأجر الآخر على طحن نصيبه منها، أو على عمله إلى موضع آخر. وعند أبى حنيفة لا يصح.

مسألة: عند الشافعى وأحمد الأجرة فى الإجارة تجب بنفس العقد، فإن شرط تعجيلها تعجلت، وإن شرط تأجيلها تأجلت، وإن أطلق كانت معجلة. وعند أبى حنيفة لا تجب بالعقد ولا بالتسليم. والقياس عنده يقتضى أن المكترى كلما قبض جزءاً من المنفعة وجب عليه تسليم ما فى مقابلته من الأجر، ولكن يشق ذلك فيجب عليه كلما مضى يوم من المدة تسليم ما فى مقابلته من الأجر. وعند مالك لا يستحق إلا بمضى المدة.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء الأجير المشترك إذا عمل بعض العمل، بأن خاط بعض الثوب استحق بقسطه من الأجر. وعند الزيدية لا يستحق ذلك.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا قبض المستأجر العين المستأجرة ومضى زمان يمكن أن يستوفى فيه منفعتها، أو عرض المؤاجر العين المستأجرة على المستأجر فلم يقبضها

ومضى زمان قد كان يمكنه استيفاء المنفعة فيه استقرت الأجرة المسماة على المستأجر. وعند أبي حنيفة لا تستقر عليه حتى يستوفى المنفعة.

مسألة: عند الشافعي ومالك وأحمد إذا استأجر عينا إجارة فاسدة وقبضها، فإن انتفع بها وجب عليه أجرة المثل. وعند أبي حنيفة يجب عليه أقل الأمرين من المسمى، أو أجرة المثل.

مسألة: عند الشافعي ومالك وأحمد إذا لم ينتفع المستأجر بالعين المؤجرة إجارة فاسدة بعد قبضها وجب عليه أجرة المثل. وعند أبي حنيفة لا يجب عليه شيء.

مسألة: عند الشافعي إذا اشترى منه كحلاً واستأجره ليكحله فقولان، لأنه بيع وإجارة وعند المالكية إذا استأجره لينى له حائطاً والأجرة من عنده جاز.

مسألة: عند الشافعي إذا اكرت دابة ليركبها يوماً، ركبها من طلوع الفجر إلى غروب الشمس. وعند أبي حنيفة وأبي ثور أنه يركبها من طلوع الشمس إلى غروبها.

مسألة: عند الشافعي لا تكره أجرة الحاسب والقاسم والمعلم والقاضى. وعند ابن عنبسة يكره ذلك. وعند إسحاق أجرة الحاسب والقاسم والقاضى أهون من التعليم. وروى عن سعيد بن المسيب أنه رأى رجلاً يحسب حساباً بين أهل السوق فنهاء أن يأخذ عليه أجراً.

مسألة: عند الشافعي ومالك وأبي ثور والثوري وأحمد وأكثر العلماء لا يجوز فسخ الإجارة بالأعذار بغير عيب بعد لزومها. وعند أبي حنيفة يجوز فسخها بالأعذار، كما إذا استأجر حملاً ليحمل عليه. فمرض أو بدا له من الحجج، أو استأجر دكاناً لبيع فيه البز فهلك، أو اكرت داراً فى بلد ليسكنها فخرج من تلك البلد، وما أشبه ذلك.

باب ما يلزم المتكاريين وما يجوز لهما

مسألة: عند الشافعي ومالك وأبي يوسف ومحمد إذا استأجر عينا على عمل فاستوفاه، أو استأجرها مدة فمضت تلك المدة وهى فى يده لزم المكترى ردّها، وبه قال من الزيدية يحيى والناصر. وعند أبى حنيفة لا يلزمه، وبه قال بعض الشافعية، ومن الزيدية المؤيد.

مسألة: عند الشافعي إذا استأجر داراً للسكنى خايبات للطعام جاز. وعند أبى ثور لا يجوز.

مسألة: عند الشافعي إذا استأجر داراً لم يرها، ووصفت له فقولان: كبيع العين الغائبة التى لم يرها أحد المتعاقدين. وعند أبى ثور إن كانت كما وصفت صحت الإجارة، وإن لم تكن كما وصفت لم تصح الإجارة. وعند أبى حنيفة يصح العقد، ويكون له الخيار إذا رآهما.

مسألة: عند الشافعي وأبى حنيفة ومحمد وأبى يوسف إذا استأجر داراً ليسكنها ثم تزوج، أو اشترى جارية فله أن يسكنها معه. وعند أبى ثور ليس له أن يسكنها معه، وقال الهيمرى من الشافعية: وهو القياس.

مسألة: عند الشافعي وأحمد وأكثر العلماء إذا قبض المستأجر العين المستأجرة فله أن يكرىها من المكبرى ومن غيره، وبه قال من الزيدية المؤيد. وعند أبى حنيفة وسائر الزيدية لا يجوز له أن يكرىها من المؤجر.

مسألة: عند الشافعي وأحمد والليث وعثمان البتى ومالك فى رواية وأكثر العلماء يجوز إجارة المستأجر بمثل الأجرة المستأجر به وبأقل منها وبأكثر. وعند الإمامية يجوز أن يؤجرها بأكثر من ذلك إذا اختلف نوع الأجرة، بأن استأجر بدينار فله أن يؤجر بثلاثين درهماً، وله أن يؤجر بأكثر من قيمتها لدينار عن سائر العروض. وعند أبى حنيفة والثورى والأوزاعى والحسن بن حُيى وأحمد فى رواية والإمامية ومالك وكذا الليث وعثمان البتى فى إحدى الروايتين يجوز بأكثر من الأجرة التى استأجر بها، إلا أن يكون قد أحدث فيها عمارة فتكون الزيادة على الأجرة فى مقابل العمارة، فإن فعل ذلك تصدق بالفضل. وعند الزيدية لا يجوز أن يؤجرها بأكثر مما استأجرها به، إلا أن يأذن

صاحبها، ولو خالف واستأجرها بأكثر مما استأجرها به من غير إذن صاحبها وسلّمها إلى المستأجر الثانى فتلفت فى يده فالأقرب أن لا ضمان عند الناصر من الزيدية. وعند سائرهم يجب الضمان عليه.

مسألة: فى مذهب الشافعى إذا استأجر دابة مطلقاً لم يلزمه المسير للرواح فى أحد الوجهين. وملزمه فى الثانى. وعند مالك إن كانت العادة جارية بذلك لزمه، إلا أن يشترط، أو كان لا يطبق المشى.

مسألة: عند الشافعى إذا استدت البالوعة، أو احتاجت البئر إلى تنقية كان ذلك على المكبرى. وعند أبى حنيفة القياس أن يكون ذلك على المكبرى. والاستحسان أن يكون ذلك على المكبرى.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا استأجر أرضاً ليغرسها مدة معلومة، فغرسها ثم انقضت المدة واختار المستأجر تبعية الغراس فى الأرض، فصاحب الأرض بالخيار إن شاء طالبه بالقلع وضمن له ما ينقص بالقلع، وإن شاء دفع إليه ثمن الغراس، وليس له إجباره على القلع من غير ضمان ما ينقص بالقلع. وعند أبى حنيفة وأكثر العلماء له مطالبته بالقلع من غير أن يضمن له ما نقص بالقلع، واختاره المزنى. وعند مالك المكبرى بالخيار بين أن يطالب بالقلع من غير ضمان، أو يدفع قيمته ليكون له، أو يبقيه فى الأرض ويكونان شريكين.

مسألة: عند الشافعى ومالك إذا تأخر انتهاء الزرع على انتهاء المدة لشدة البرد، أو غير ذلك لم يلزمه نقله، وله تركه إلى أوان الحصاد، وعليه أجرة المثل لتلك المدة. وعند بعض الشافعية يلزمه قلعه، إلا أن يختار رب المال تبقيته.

مسألة: عند الشافعى إذا استأجر أرضاً ليزرعها زرعاً، وسمى ذلك الزرع كان له أن يزرع ما سواه وكلّ ما كان ضرره ضرر ذلك الزرع، ولا يتعين عليه زرع بعينه، وبه قال أحمد وأكثر العلماء. وعند داود وأهل الظاهر يتعين عليه الزرع الذى سمّاه، وليس له أن يزرع غيره.

باب ما يوجب فسخ الإجارة

مسألة: عند الشافعي وكافة العلماء إذا استأجر عبداً أو دابة فقبضها المستأجر، ثم ماتت قبل أن يمضي شيء من المدة انفسخت الإجارة وسقطت الأجرة. وعند أبي حنيفة لا تنفسخ وتستقر الأجرة.

مسألة: عند الشافعي وعثمان البتي ومالك وإسحاق وأحمد لا تنفسخ الإجارة بموت المتعاقدين، ولا بموت أحدهما. وعند الثوري والليث وأبي حنيفة تنفسخ بموتهما، أو بموت أحدهما. وعند بعض أهل العراق لو ارث الميث الخيار في الفسخ.

مسألة: عند الشافعي يصح بيع المستأجر من المستأجر في أصح القولين، وبه قال مالك. والثاني لا يجوز. وعند أبي حنيفة يصح، ويقف على إجارة المستأجر فإن أجاز صح، وإن ردّ بطل. وعند أكثر الزيدية إن باعها لضرورة صح، وإن كان لغير ضرورة لم يصح. وعند أبي طالب منهم ينعقد البيع مع الكراهة، ولكن لا يتم لتعذر التسليم.

مسألة: عند الشافعي إذا أجر داره شهراً وسلمها إلى المستأجر نصف شهر، ثم غصبه عليها وحال بينه وبينها في النصف الآخر استحق عليه أجرة ما سكن. وعند أحمد لا يستحق أجر ما سكن.

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة لا يجوز للرجل أن يستأجر زوجته لإرضاع ولده. وعند أحمد يجوز.

مسألة: عند الشافعي إذا أجرت نفسها ثم تزوجت لم يكن للزوج فسخ الإجارة. وكذا إذا أجر عبده، ثم أعتقه لم يثبت للعبد الخيار في فسخ الإجارة. وهل يرجع على سيده بأجرة المثل في المدة؟ قولان: وكذا إذا أجر الصبي وليه، ثم بلغ قبل انقضاء المدة، فإنه ليس له الفسخ. وعند أبي حنيفة يثبت له خيار الفسخ.

مسألة: عند الشافعي إذا أبرأ المؤجر المستأجر من الأجرة قبل قبضها صح. وعند أبي يوسف لا يبرأ من الأجرة.

مسألة: عند الشافعي إذا استأجره ليكحله في المدة ولم تبرأ عنه استحق الأجرة. وعند مالك لا يستحق الأجرة إذا لم تبرأ عنه.

باب تضمين المستأجر والأجير

مسألة: عند الشافعي وأبي يوسف وأحمد وأكثر العلماء إذا اكترى دابة للركوب أو الحمل، فضربها الضرب المعتاد في سير مثلها، أو كبحها باللجام حسب العادة فلا ضمان عليه. وعند أبي حنيفة يجب عليه الضمان.

مسألة: عند الشافعي إذا اكترى ظهراً من الجنر إلى عدن فركبه إلى عدن، ثم ركه من عدن إلى أبيير فإن عليه الأجرة المسماة، وعليه أجرة المثل بركوبه من عدن إلى أبيير. وعند أبي حنيفة لا يلزمه أجرة المثل لما زاد بناءً على أصله أن المنافع لا تضمن بالغصب. وعند مالك إذا جاوز بها إلى مسافة بعيدة، مثل إن اكترأها إلى واسط فركبها إلى البصرة فصاحبها بالخيار بين أن يطالبه بأجرة المثل وبين أن يطالبه بقيمتها يوم التعدى.

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة وأبي يوسف يجب ضمان الظهر على المكترى من حين جاوز من عدن إلى أبيير، وإن رده من أبيير إلى عدن لا يزول عنه الضمان حتى يرده إلى يد مالكة أو وكيله. وعند محمد وزفر يزول عنه الضمان.

مسألة: عند الشافعي إذا تلفت العين في يد الأجير المشترك بغير تفريط، فهل يضمن؟ قولان: أحدهما يجب عليه الضمان، وبه قال مالك وابن أبي ليلى وعمر وعلى. وأصحهما لا يجب، وبه قال عطاء وطاوس وزفر وأحمد وإسحاق والمزنى. وعند أبي يوسف ومحمد وعبيد الله بن الحسن إن تلفت العين بأمر ظاهر كالخريق والنهب فلا ضمان عليه، وإن تلفت بغير ذلك ضمن. وعند مالك الصنّاع خاصة يضمنون إذا انفردوا بالعمل دون الأجرة، فإن قامت بينة لهم سقط الضمان. وعند الإمامية الصنّاع ضامنون للمتاع، إلا أن يظهر هلاكه، أو يشتهر، أو تقوم بينة بذلك، وهم أيضاً ضامنون لما جبتهم أيديهم على المتاع بتعد وغير تعد، وسواء كان الصانع مشترك أو غير مشترك. وعند أبي حنيفة وأحمد وأكثر العلماء إن تلفت بفعله ضمنها وإن كان الفعل مأذوناً فيه، وإن تلفت بغير فعله فلا ضمان عليه. وعند الأوزاعي لا يضمن القصّار الحريق، ويضمن الأجير المشترك إذا لم يشترط أنه لا ضمان عليه. وعند الحسن بن حيّ من أخذ الأجرة فهو ضامن تبرّأ أو لم يتبرّأ. ومن أعطى الأجرة فلا ضمان عليه وإن شرط، ولا يضمن الأجير المشترك من عدو أو موت. وعند الليث بن

سعد الصنَّاع كلهم ضامنون لما أفسدوا أو هلك عندهم.

مسألة: عند الشافعي إذا استأجر ثوباً ليلبسه، أو دابة ليركبها جاز أن يلبس الثوب ويركب الدابة غيره إذا كان في مثل حاله. وعند أبي حنيفة لا يلبس غيره، ولا يركب الدابة غيره.

مسألة: عند الشافعي إذا أسلم إلى حائك غزلاً لينسج له ثوباً طوله عشرة أذرع وعرضه أربعة، فنسجه دون الطول والعرض المذكورين استحق من الأجرة بحصة ما عمل من المسمى، وإن نسجه أكثر مما قدر له لم يستحق زيادة على المسمى. وعند محمد ابن الحسن إن جابه أطول أو أقصر من ذلك فصاحب الثوب بالخيار بين أن يأخذ الثوب ويعطيه بحسابه من الأجرة، وبين أن لا يأخذ الثوب ويطالبه بمثل غزله.

مسألة: عند الشافعي إذا استأجره لينسج له غزلاً ثوباً صفيقاً فنسجه رقيقاً كان له أجرة المثل، وإن استأجره لينسجه رقيقاً فنسجه صفيقاً فله المسمى، ولا شيء له للزيادة في العمل. وعند أبي حنيفة يضمن قيمة الغزل في الحالين والثوب له.

مسألة: عند الشافعي إذا جحد النسَّاج الغزل، ثم نسجه ثوباً فالثوب للمالك الغزل، ولا شيء للأجير. وعند أبي حنيفة الثوب للنسَّاج، وعليه قيمة الغزل.

مسألة: عند الشافعي وأحمد وأكثر العلماء لا ضمان على من استؤجر على حمل شيء فتلفت بغير تفريط، طعاماً أو غيره. وعند مالك يضمن الطعام دون غيره.

مسألة: عند الشافعي إذا دفع القصَّار ثوباً إلى غير صاحبه فقطعه المدفوع إليه يظن أنه ثوبه، فإذا جاء صاحب الثوب فإنه يأخذ ثوبه وأرش ما نقص من أيهما شاء، من القصَّار أو من القاطع. وعند أبي حنيفة هو بالخيار، إن شاء ضمَّن القاطع قيمة الثوب ويرجع القصَّار بما ضمنه على القاطع، وإن شاء ضمَّن القاطع قيمة الثوب وسلم له الثوب، ويرجع القاطع على القصَّار بثوبه، وهذا مبناه على أصله وهو إذا كان قد تلفت معظم منفعة الثوب كان صاحب الثوب بالخيار بين أن يضمنه جميع القيمة ويسلم إليه الثوب، وبين أن يأخذ الثوب ويطالبه بأرش ما نقص.

مسألة: عند الشافعي إذا استأجر رجلاً ليحمل إلى رجل كتاباً ويرد الجواب، فأوصل الأجير الكتاب إلى المكتوب إليه، فمات المكتوب إليه قبل ردَّ الجواب فللأجير من الأجر

بقدر ذهابه . وعند أبي حنيفة لا شيء له .

مسألة: عند الشافعي إذا استأجره ليحمل له الكتاب إلى رجل ولم يقل وبرد الجواب فلم يجد الأجير المكتوب إليه استحق الأخير الأجرة . وعند أبي حنيفة لا يستحق .

مسألة: عند الشافعي وأحمد وزفر وأكثر العلماء إذا قال استأجرتك لتخيط هذا الثوب، فإن خطته روميًا فلك درهم، وإن خطته فارسيًا فلك نصف درهم لم تصح الإجارة، وبه قال من الزيدية الناصر . وعند أبي حنيفة ومحمد تصح، وبه قال سائر الزيدية .

مسألة: عند الشافعي ومالك وزفر وأحمد وأكثر العلماء إذا قال إن خطت هذا الثوب اليوم فلك درهم، وإن خطته غدًا فلك نصف درهم فالعقد فاسد، فإن خاطه كان له أجرة المثل، وبه قال من الزيدية الناصر . وعند أبي حنيفة الشرط الأول جائز، والثاني فاسد، فإن خاطه في اليوم الأول استحق الدرهم، وإن خاطه في اليوم الثاني استحق أجرة المثل، لا يزداد على درهم ولا ينقص عن نصف درهم . وعند أبي يوسف ومحمد الشرطان جائزان، وبه قال أحمد في رواية، وسائر الزيدية .

مسألة: عند الشافعي إذا أفسد الأجير الإحرام في الحج بالوطء انقلب الإحرام إلى الأجير، وعليه أن يمضي في فاسده ويلزمه بدنة، ويلزمه القضاء . وعند المزني لا ينقلب إلى الأجير، بل يمضي فيه الأجير على المستأجر، ولا يجب القضاء على أحدهما .

مسألة: عند الشافعي إذا أحرم بالحج عن اثنين وقع عن نفسه، وكذا إذا أحرم عن أبويه . وعند أبي حنيفة وأصحابه إن أحرم عن أبويه صح، وكان له أن يجعله عن أيهما شاء .

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة ومحمد إذا استأجره اثنان للحج عنهما، فأحرم عن أحدهما لا بعينه انعقد إحرامه وله أن يصرفه إلى أيهما شاء قبل التلبس بشيء من أفعال الحج . وعند أبي يوسف تقع عن نفسه .

مسألة: عند الشافعي إذا مات الأجير في الحج بعد قطع بعض المسافة والإحرام ولم يفعل شيئًا من أفعال الحج، ففي استحقاقه شيئًا من الأجر قولان: أحدهما لا يستحق، وبه قال من الزيدية الناصر وهو الصحيح عند يحيى، وبه أبو حنيفة .

مسألة: عند الشافعى إذا مات بعد أن فعل بعض الأركان استحق بقدر ما فعل، وبه قال أبو يوسف ومحمد، ومن الزيدية الداعى والناصر.

مسألة: عند الشافعى لا يجوز البناء على فعل الأجير الأول على القول الجديد الصحيح، وبه قال أبو حنيفة، وله ذلك فى القول القديم، وبه قال أبو يوسف ومحمد وسائر الزيدية.

* * *

باب اختلاف المتكاريين

مسألة: عند الشافعى إذا دفع إلى خياط ثوبًا فقطعه قباء، ثم اختلفا فقال رب الثوب: أذنت لك أن تقطعه قميصًا ولم آذن لك أن تقطعه قباء، وقال الخياط: بل أذنت لى أن أقطعه قباء، ولم تأذن لى بقطعه قميصًا، ففيه ثلاثة أقوال: أحدها يتحالفان. والثانى القول قول الخياط، وبه قال ابن أبى ليلى ومالك وأحمد، ومن الزيدية الناصر ويحيى. والثالث القول قول رب المال، وبه قال أبو حنيفة، ومن الزيدية المؤيد.

مسألة: عند الشافعى وأبى ثور إذا دفع إلى خياط وقال له إن كان يقطع لى قميصًا فاقطعه فقال هو لا يقطع، فلم يقطع فلا شيء عليه. وعند أبى حنيفة يضمن قيمة الثوب، ثم قال أبو حنيفة: ولو قال للخياط انظر إلى هذا الثوب، هل يكفينى قميصًا؟ فقال نعم، فقال اقطعه، فقطعه فإذا هو لم يكفيه لم يضمن، قال الشافعى: وهذه مناقضة لأنه لا فرق بين المسألتين.

مسألة: عند الشافعى إذا أذن المكربى للمكترى بالعمارة، ثم اختلفا فى قدر الإنفاق فالقول قول المكربى. وعند أبى حنيفة القول قول المكترى.

مسألة: عند الشافعى لا يجوز أن يدفع إلى الحائك غزلًا على أن يعمل منه ثوبًا على أن يكون له منه ثلثه أو ربعه. وعند عطاء وقتادة والزهرى وأبى ثور ويعلى بن حكيم وأحمد وإسحاق يجوز ذلك. وعند ابن سيرين لا بأس بالثلث ودرهم.

مسألة: عند الشافعى إذا دفع ثوبًا إلى صباغ ليصبغه فصبغه، ثم اختلفا. وقال صاحب الثوب: أمرتك أن تصبغه أحمر، وقال الصباغ: أمرتني أن أصبغه أصفر، فالقول قول رب الثوب. وعند مالك القول قول الصباغ، إلا أن يدعى ما لا يستعمل مثله.

مسألة: عند الشافعى إذا اختلفا فى قدر المدة والمسافة والأجرة تحالفا، وفسخ الحاكم بينهما إن كان قبل مضى المدة، وإن كان بعد مضيتها فله أجر المثل وسقط المسمى. وعند أبى حنيفة إن كان ذلك قبل مضى شيء من المدة تحالفا، وإن كان بعد انقضاء المدة كان القول للمستأجر. وبني ذلك على أصله فى المبيع إذا كان قائمًا تحالفا وإن كان تالفًا فالقول قول المشتري.

مسألة: عند الشافعي إذا دفع المريد أرضه وبذره إلى رجل يزرعها على ما يخرج من الزرع يكون بينهما، فخرج الزرع وقتل المريد، فلمنه بينى ذلك على زوال ملك المريد وعدمه، فإن قلنا يزول، انتقل ذلك بعينه إلى بيت المال فيثا. وعند أبي ثور جميع ما يخرج من ذلك الزرع يكون فيثا، وعلى الإمام رد كراء العامل. وعند أبي يوسف ومحمد هو بين العامل وورثة المريد على ما شرطاً. وعند أبي حنيفة جميع ما يخرج من الزرع للزارع، وعليه ما نقص من الأرض ومثل البذر.

مسألة: عند الشافعي إذا استأجر أرضاً بياضاً وفيها نخلات على أن يكون ثمر النخلات للمكتري لم يصح ذلك. وعند مالك يصح إذا كانت النخلات الثلث فما دون الثلثين.

مسألة: عند الشافعي إذا زرع أرض غيره بغير إذنه قلع زرعه، وإن لم يطلع حتى استحصد فالزرع له وعليه أجرة مثله. وعند أحمد إن كان الزرع قائماً أخذه صاحب الأرض وردّ عليه نفقته، وإن حصد الزرع كان الزرع للزارع، وعليه أجرة المثل لصاحب الأرض.

مسألة: عند الشافعي لا يجوز أن يستأجر مراعى أرض ليرعى فيها دوابه. وعند مالك لا بأس بذلك إذا كانت مدة معلومة، وطابت مراعيه وبلغت أن ترعى.

مسألة: عند الشافعي إذا استأجره لحفر بئر عشرة أذرع، وبقي الباقي ومات، قُوم ما حفره، وما بقي فتقسّم الأجرة المسامة على قيمة الجميع، فما قابل المحفور فهو الذى يستحقه. وعند أبي حنيفة تضاعف الأذرع المعقود عليها بعدد مسافتها، ثم تقسّم الأجرة على ما اجتمع منها، فيجعل الذراع الأول ذراعاً واحداً، ويجعل الذراع الثانى ذراعين، لأن نقل التراب يكون من ذراعين، والثالث ثلاثة أذرع، والرابع أربعة أذرع، والخامس خمسة أذرع، فتجتمع مجموع ذلك خمسة عشر درهماً، فإن كان قد حفر ذراعاً استحق درهماً، وإن حفر ذراعين استحق درهمن. وعند بعض المحققين من الشافعية المذهب هو ما بين مذهب الشافعي وأبي حنيفة، فتقسّم الأجرة على الحفر والنقل، فما قابل الحفر يقسّم على عدد الأذرع، وما قابل النقل يقسّم على ما تنتهى إليه مسافة الأذرع.

مسألة: عند الشافعي فى قلة المدة المعقود عليها الإجارة ثلاثة أقوال: أحدها يزداد على سنة، وبه قال أحمد وأكثر العلماء. والثانى لا يصح. والثالث لا يزداد على ثلاثين سنة.

مسألة: عند الشافعي إذا قلنا يجوز العقد على أكثر من سنة فعقد بأجرة واحدة، ففي وجوب بيان قسط كل سنة قولان: أحدهما لا يجب، وبه قال أبو حنيفة وأحمد. والثاني لا بد من بيان ذلك.

مسألة: عند الشافعي وأكثر العلماء يجوز الاستئجار على الحجامة، وبه قال أحمد في رواية. وعند أحمد لا يجوز.

مسألة: عند الشافعي إذا حمل الراكب معه أرطالاً من الزاد، فهل له إبدال ما يأكله في الطريق؟ قولان: أحدهما يجوز، وبه قال أحمد وأكثر العلماء. والثاني لا يجوز.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا استأجر دابة ليركبها جاز أن يؤجرها لمن يساويه في الطول والقصر والسمن. وعند أبي حنيفة لا يجوز إلا لمن يساويه في معرفة الركوب.

مسألة: عند الشافعي وأحمد وأبي حنيفة إذا أتلّف القصّار أو الصباغ الثوب بعد إيقاع الصبغة فيه، فصاحبه بالخيار من أن يضمّنه إياه بقيمته بالصنغ ويدفع إليه الأجرة، وبين أن لا يعطيه الأجرة، ويضمّنه إياه بقيمته قبل الصبغة. وعند زفر يضمّنه إياه مصبوغاً من غير خيار.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا استأجر شخص جرّة ماء من الفرات إلى منزله فانكسرت في الطريق، فله من الأجرة بقدر ما عمل، وعليه قيمتها موضع الكسر، إلا أن أحمد يشترط أن يكون تعدّى في كسرها. وعند أبي حنيفة إن شاء فعل هذا، وإن شاء ضمّنه القيمة من الفرات ولا أجرة له.

مسألة: عند الشافعي وأحمد وأكثر العلماء إذا استأجر شيئاً سنة، فإن كان مستهلاً شهر منها فهي محسوبة بالأهلة، وإن كان في أثنائه فالصحيح أن الأول بالأيام، والثاني بالأهلة. وعند أحمد رواية أخرى أن الجميع بالأيام. وعند أبي حنيفة روايتان.

مسألة: عند الشافعي وأحمد وأبي حنيفة إذا استأجر بدراهم، ثم دفع عنها دنانير وتقابلا تصح بما تعاقدوا عليه. وعند مالك بما قبض.

مسألة: عند الشافعي إذا امتنع عن تسليم العين المؤجرة في أثناء المدة، ففيه قولان: أحدهما ينفسخ العقد في الماضي. والثاني لا ينفسخ وينفسخ في المستقبل قولاً واحداً. وعند أحمد تسقط الأجرة فيما مضى. وعند أكثر العلماء لا تسقط.

مسألة: في مذهب الشافعي إذا دفع إلى رجل ثوباً فخاطه ولم يذكر له أجرة، فأربعة

أوجه: أحدها تلزمه الأجرة، وبه قال المزني وأحمد. والثاني إن قال له خطه لزمه. وإن بدأ الرجل وقال أعطني لأخطه لم يلزمه. والثالث إن كان الصانع معروفاً بأخذ الأجرة على الخياطة لزمه ذلك، وإن لم يكن معروفاً لم يلزمه. والرابع لا يلزمه بحال وهو الصحيح.

* * *

باب الجعالة^(١)

مسألة: عند الشافعي^(٢) إذا ردَّ عبداً أبقاً، ولم يكن سيد العبد شرط له العوض لم يستحق شيئاً، سواء ردَّه من موضع قريب أو ردَّه من بعيد، وسواء أكان معروفاً برد الضوال أم لا. وعند مالك^(٣) إن كان معروفاً برد الأباق استحق أجره المثل، وإن لم يكن

(١) الجعالة لغة: بثليث الجيم، واقتصر القيو على كسرهما. والجعل والجعالة والجعيلة والجعال كل ذلك: ما جعله له على عمله. انظر المصباح المنير (١/١٦١)، لسان العرب (١/٦٣٧). والجعالة شرعاً: عرفها الشافعية بأنها: التزام عرض معلوم على عمل معين أو مجهول عسر عمله. انظر شرح مناهج الطلاب بهامش البجيرمي (٣/٢٣٨)، مغنى المحتاج (٣/٦١٧). وعرفها الحنابلة: جعل الشيء من المال لمن يفعل أمر كذا. الإنصاف للمرداوي (٦/٣٨٩). وعرفها المالكية بأنها: إجارة على منفعة مظنون حصولها. انظر بداية المجتهد (٢/٢٣٥). والأصل في الجعالة الكتاب والسنة.

أما الكتاب: قال تعالى: ﴿وَلَمَّا جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ (سورة يوسف: ٧٢). أما السنة: فعن أبي سعيد الخدري رضى الله عنه أنه قال: انطلق نفر من أصحاب رسول الله ﷺ في سفرة سافروها حتى نزلوا على حى من العرب فاستضافوهم فأبوا أن يضيفوهم، فلدغ سيد ذلك الحى، فسعوا له بكل شيء لا ينفعه شيء، فقال بعضهم: أرايتم هؤلاء الرهط الذى نزل عندنا لعله أن يكون عند بعضهم شيء فأتوهم فقالوا لهم: يا أيها الرهط إن سيدنا قد لدغ وقد سعينا له بكل شيء لا ينفعه شيء، فهل عند أحدكم من شيء؟ فقال بعضهم: نعم والله إني لأرقى، ولكن والله لقد استضافناكم فلم تضيفونا فما أنا براق حتى تجعلوا لنا جعلاً، فصالحوهم على قطع من الغنم فانطلق يمشى وما به قلبة، قال: فأوفوهم جعلهم الذى صالحوهم عليه فقال بعضهم: أقسموا، فقال الذى رقى: لا تفعلوا حتى نأتى النبی ﷺ فنذكر له الذى كان فينظر ما يأمرنا به فقدموا على رسول الله ﷺ فذكروا له ذلك فقال: وما يدريك أنها رقية؟ ثم قال أصبتم أقسموا واضربوا لى معكم سهماً.

ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك فإن العمل قد يكون مجهولاً كرد الأبق والضالة ونحو ذلك ولا تعتقد الإجارة فيه والحاجة داعية إلى ردهما وقد لا يجد من يتبرع به فدعت الحاجة إلى إباحة بذل الجعل فيه مع جهالة العمل لأنها غير لازمة بخلاف الإجارة ألا ترى أن الإجارة لما كانت لازمة افتقرت إلى تقدير مدة والعقد الجائزة كالشركة والوكالة لا يجب تقدير مدتها ولأن الجائزة لكل واحد منهما تركها فلا يؤدي إلى أن يلزمه مجهول عنده بخلاف اللازمة. انظر المغنى لابن قدامة (٥/٧٢٢).

(٢) انظر حلية العلماء للقفال الشاشي (٥/٤٥٨، ٤٥٩).

(٣) انظر الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٤/٦٤، ٦٥).

معروفًا بذلك فلا شيء له. وعند أبي حنيفة القياس أنه لا يستحق عليه الجعل، ولكن يعطى عليه جعلًا استحسانًا. فإن ردّه من مسيرة ثلاثة أيام فما زاد وهو يساوي أكثر من أربعين درهماً استحق أربعين درهماً، وإن ردّه من دون ثلاثة أيام استحق أجره مثل عمله، وإن ردّه من ثلاثة أيام وقيمة العبد أربعون درهماً استحق أربعين درهماً إلا درهماً، فإن كانت قيمته عشرة دراهم استحق عشرة دراهم إلا درهماً. وعند أبي يوسف ومحمد يعطى أربعين درهماً بكل حال، حتى لو كانت قيمته عشرة دراهم. وعند أحمد^(١) مقدار الجعل دينارًا واثنى عشر درهماً، سواء عنده في ذلك المسافة القصيرة والطويلة، وخارج المصر وداخله. وعنده في رواية أخرى من داخل المصر عشرة دراهم، ومن خارجه أربعون درهماً.

مسألة: عند الشافعي إذا أبق لرجل عبد وهو بمكة، فحصل في يد حاكم مصر فجعله في الضوال، فأقام صاحبه شاهدين عند حاكم مكة أن العبد حصل في يد حاكم مصر له، فكتب حاكم مكة إلى حاكم مصر، فهل يجب تسليمه؟ قولان: أحدهما: يجب، وبه قال أحمد وأبو يوسف إلا أن أبا يوسف قال: يأخذ به كفيلاً. والثاني: لا يجب تسليمه، وبه قال أبو حنيفة ومحمد.

مسألة: عند الشافعي وأحمد يكون الجعل مقدراً. وعند مالك يتقدر بأجرة المثل.

مسألة: عند الشافعي وأبي يوسف إذا مات العبد المردود قبل تسليمه إلى مولاه لم يستحق الراد شيئاً. وعند أحمد وأبي حنيفة إن كان الراد من ورثة المولى استحق الجعل.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا ردّه من المصر استحق الجعل. وعند أبي حنيفة لا يستحق شيئاً.

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة ما ينفقه على الأبق في مدة ردّه لا يحتسب به على مالكة. وعند أحمد: يحتسب به عليه.

(٤) انظر المغني لابن قدامة المقدسي (٥/٧٢٨).

٢٢

كتاب السبق والرمى^(١)

مسألة: عند الشافعى^(٢) تجوز المسابقة على الرمح والسيف. وعند أحمد^(٣) لا تجوز، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: فى مذهب الشافعى^(٤) فى جواز المسابقة على الفيل وجهان: أحدهما لا تجوز، وبه قال أحمد^(٥). والثانى الجواز.

مسألة: عند الشافعى^(٦) وأحمد^(٧) لا تجوز المسابقة على الأقدام بعوض. وعند أهل العراق وأبى حنيفة يجوز، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعى وأحمد لا تجوز المسابقة على الصراع بعوض. وعند أهل العراق

(١) المسابقة: من السبق مصدر سبق أى تقدم وبالتحريك المال الموضوع بين أهل السباق. قال الأزهري: النضال فى الرمى، والرهان فى الخيل والسباق فيهما. انظر الواضح للبين (٣٣٩/٦)، مغنى المحتاج (١٦٦/٦).

والأصل فى جواز المسابقة الكتاب والسنة والإجماع. أما الكتاب: قال تعالى: ﴿يَا أَبَانَا إِنَّا ذَهَبْنَا نَسْتَبِقُ وَتَرَكْنَا يُوسُفَ عِنْدَ مَتَاعِنَا فَآكَلَهُ الذِّئْبُ وَمَا أَنْتَ بِمُؤْمِنٍ لَّنَا وَلَوْ كُنَّا صَادِقِينَ﴾ [يوسف: ٢٦].

وأما السنة: فروى ابن عمر (أن النبی ﷺ سابق بن الخيل المضمرة من الحفياء إلى ثنية الوداع، وبين التى لم تضم من ثنية الوداع إلى مسجد بنى زريق، متفق عليه. قال موسى بن عقبة: من الحفياء إلى ثنية الوداع ستة أميال أو سبعة أميال وقال سفيان: من الثنية إلى مسجد بنى زريق ميل أو نحوه.

وأما الإجماع: أجمع المسلمون على جواز المسابقة فى الجملة. انظر المغنى لابن قدامة (٦٥١/٨).

(٢) انظر حلية العلماء للقفال الشاشى (٤٦٦/٥)، روضة الطالبين (٣٥١/١٠).

(٣) انظر المغنى لابن قدامة (٦٥٣/٨).

(٤) انظر حلية العلماء للقفال الشاشى (٤٦٤/٥).

(٥) لأن الفيل لا يقاتل عليه أهل الإسلام. المغنى لابن قدامة (٦٥٣/٨).

(٦) انظر روضة الطالبين (٣٥١/١٠)، مغنى المحتاج (١٦٨/٦)، حلية العلماء (٤٦٥/٥).

(٧) انظر المغنى لابن قدامة المقدسى (٦٥٢/٨، ٦٥٣).

وأبى حنيفة تجوز، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعى وأحمد يجوز أن يخرج السبق آحاد الرعية من ماله. وعند مالك لا يجوز أن يخرج السبق إلا بالإمام. وعند أبى حنيفة لا يجوز أخذ العوض على المسابقة، ومن أصحابه من أنكر ذلك.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا قال أحدهما: أينا يسبق فله عشرة، فإن سبقت أنت فلك عشرة، وإن سبقت أنا فلا شىء عليك، فإن ذلك جائز. وعند مالك لا يجوز.

مسألة: عند الشافعى إذا أخرج كل واحد منهما عشرة، وأدخلا بينهما محللاً، ولا يخرج شيئاً إنما يقيم ولا يغرم، فإنه جائز. وعند مالك لا يجوز، وبه قال من الشافعية ابن خيران.

مسألة: عند الشافعى عقد المسابقة لازم أحد القولين وجائز فى القول الآخر، وبه قال أبو حنيفة وأحمد.

مسألة: عند الشافعى إذا شرط كل واحد من المتناضلين أن من سبق أطعم المسبق أصحابه كان العقد فاسداً. وعند أبى حنيفة وأحمد سقط العقد ويصح الشرط، وبه قال بعض الشافعية.

٢٣

كتاب إحياء الموات ^(١)

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا كانت الأرض ملكًا لقوم في دار الإسلام، ثم باد أهلها وخربت لم تملك بالإحياء. وعند أكثر العلماء تملك، وبه قال أحمد في رواية.

مسألة: عند الشافعي وأحمد وأكثر العلماء إذا كان المحيي الأول موجودًا لم يملكه الثاني. وعند مالك يملكه.

مسألة: عند الشافعي وأحمد وإسحاق وأبي يوسف ومحمد وأكثر العلماء لا يفتقر إحياء الموات إلى إذن الإمام، وبه قال من الزيدية الناصر ويحيى والمؤيد، وهو الصحيح عندهم. وعند أبي حنيفة يفتقر إلى إذن الإمام، وبه قال من الزيدية يحيى أيضًا. وعند مالك إن كان قريبًا من العمران في موضع يتشاح الناس فيه افتقر إلى إذن الإمام، وإلا لم يفتقر.

مسألة: عند الشافعي إذا أحيا مواتًا فصفة الإحياء إن كان مزرعة فحتى يزرعها، أو يستخرج لها ماءً وإن كانت للسكنى فحتى يقطعها بيوتا ويسقفها، وبه قال من الزيدية محمد بن يحيى. وعند أحمد إذا أحاط على الموات حائطًا ملكه، واختاره الحرقى من أصحابه. وعند أبي حنيفة صفة الإحياء أن يبيضها بقلع الأحجار أو بقلع الأشجار، وإن

(١) الموات هو الأرض الخراب الدارسة تسمى ميتة ومواتًا ومواتًا بفتح الميم والواو والموتان بضم الميم وسكون الواو الموت الذريع، ورجل موتان القلب بفتح الميم وسكون الواو يعنى أعمى القلب لا يفهم. انظر المغنى لابن قدامة المقدسى (٥٦٣/٥).

والأصل في إحياء الموات ما روى هشام بن عروة عن أبيه عن سعيد بن زيد عن النبي ﷺ أنه قال: «من أحيا أرضًا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق».

وروى جابر رضى الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من أحيا أرضًا ميتة فهي له». وروى مالك في موطنه وأبو داود في سننه عن عائشة مثله. وروى نافع عن ابن عمر عن ابن أبي مليكة عن عروه قال: أشهد أن رسول الله ، قضى أن الأرض أرض الله والعباد عباد الله ومن أحيا مواتًا فهو أحق به جاءنا بهذا عن النبي ﷺ الذين جاءوا بالصلوات عنه. انظر الحاوى للماوردي (٤٧٤/٧)، المغنى لابن قدامة (٥٦٣/٥).

كانت صحراء لا حجر فيها ولا شجر فأحياؤها أن يخندق حواليتها أو يحوط، فإذا فعل ذلك ملكها، وبه قال من الزيدية الناصر.

مسألة: عند الشافعى إذا حفر بئراً فى موات للتملك ملكها بحقوقها وحقوقها ما تحتاج إليه من الانتفاع بها، وهو على حسب الحاجة فإن انتفع بها بالشوانى فقدّر ما تحتاج الشوانى إليها، وإن كان باليد فقدّر ما يقف فيه المستقى، وإن كان بالدولاب فقدّر ما يدور فيه الدولاب، وليس ذلك بمقدّر إلا بحسب الحاجة. وعند أبى حنيفة وأبى يوسف حرّيم البئر العطن أربعون ذراعاً، وحرّيم العين خمسمائة ذراع. وعند أبى يوسف حرّيم البئر الناضح ستون، إلا أن يكون رشاؤها أبعد من ذلك. وعند أحمد حرّيم البئر خمسة وعشرون ذراعاً، إلا أن تكون عادية، فيكون حرّيمها خمسون ذراعاً.

مسألة: عند الشافعى والمؤيد من الزيدية يملك الحشيش والكلأ للمالك الأرض. وعند أحمد وأبى حنيفة والهادى من الزيدية لا يملكه بذلك، ومن أخذه ملكه.

مسألة: فى مذهب الشافعى إذا جرى على أرض ملك مسلم غير معين لم يجز إحياؤها فى أحد الوجهين، ويجوز فى الثانى، وبه قال أبو حنيفة. وعند مالك إذا مات وتركها ثم أحياها غيره كان الثانى أحق.

مسألة: عند الشافعى إذا حفر رجل بئراً فى موات، فحفر بئراً وراء حرّيمها فنضب ماء الأولى لم تُطم الثانية. وعند مالك تُطم بئر الثانى.

مسألة: عند الشافعى وأبى يوسف ومحمد لا بد للنهر من الحرّيم، وبه قال من الزيدية الناصر ويحى، فعلى هذا إذا كان لرجل نهر ولآخر أرضٌ وبينهما حافة، فالحافة لصاحب النهر دون صاحب الأرض. وعند أبى حنيفة ومن الزيدية المؤيد لا حرّيم لصاحب النهر، وإنما لصاحب الأرض.

مسألة: عند الشافعى حد الموات ما ليس بعامر، ولا هو من حقوق العامر قرب من العامر أو بعد. وعند أبى حنيفة الموات كل أرض لا يبلغها الماء وتبعد من العامر. وعند أبى يوسف الموات أرض لو وقف على أقصاها ونادى بأعلى صوته لم يسمعه أقرب الناس إليها من العامر. وعند مالك الموات كل الذى يقرب من العامر أهل العامر أحق بإحيائه من غيرهم.

مسألة: عند الشافعى وأحمد يجوز إحياء الموات بقرب العامر. إذا لم يكن (من

مرافق العامر، ويجوز للإمام أن يقطعه لمن يحييه. وعند مالك لا يجوز. إحياء ذلك بغير إذن الإمام) ولم يحده بحد. وعند أحمد رواية أخرى لا يجوز. وعند أبي حنيفة لا يحى إلا مدى الصوت، والصوت من العامر بأن يصيح إنسان فى العامر فالذى ينتهى إليه صوته من الموات لا يجوز إحياءه.

مسألة: عند الشافعى ومالك فى رواية وبعض الحنابلة الكافر الذمى والحربى لا يملك الإحياء فى دار الإسلام، وليس للإمام أن يأذن له فى ذلك. وعند مالك وأبى حنيفة وأحمد يجوز للإمام أن يأذن له فى الإحياء، وإذا أحيا ملك به.

مسألة: عند الشافعى يملك بالإحياء مرافق المحيا تبعاً له، فيملك طرقها ومفيض مياهها، ويذر زرعها، وما لا يستغنى عنه من مرافقها. وعند أبى حنيفة يملك مرافقها ما لم يبلغه ماؤها، وبعد منها. وعند أبى يوسف حريمها ما انتهى إليه صوت المنادى من حدودها.

* * *

باب الإقطاع والحمى

مسألة: عند الشافعي لا يجوز للإمام أن يحمي موضعاً لنفسه. وهل يجوز أن يحمي لخليل المسلمين ومواسيهم؟ قولان: أحدهما لا يجوز، والثاني وهو الصحيح يجوز، وبه قال مالك وأبو حنيفة وأحمد وأكثر العلماء.

مسألة: عند الشافعي إذا قلنا يجوز له الحمى، فإنه يحمي لخليل المجاهدين وإبل الصدقة، والضوال، ونعم الجزية. وعند مالك لا يحمي إلا لخليل المجاهدين، وأنكر أصحابه ذلك، ونقلوا عنه كقول الشافعي.

مسألة: عند الشافعي وكافة العلماء أن النبي ﷺ كان ممن يملك الأشياء كغيره. وعند بعض الناس ما كان يملك شيئاً، ولا يتأتى منه الملك، وإنما أبيح له ما يأكله وما يحتاج إليه. وأما يملك شيئاً فلا.

باب حكم المياه

مسألة: عند الشافعى ومالك وأبى حنيفة إذا فضل عن الحاجة من الماء فى البئر التى يملكها وجب عليه بذله بغير عوض لماشية غيره إذا كان بقربه عشب لا يمكن الماشية رعيه إلا بشرب الماء، ولا يجب عليه بذله لزرع غيره. وعند بعض الناس يلزمه بذله بعوض. وعند أبى عبيد بن حروب من الشافعية يستحب له ذلك ولا يجب عليه. وعند أحمد فى إحدى الروايتين يلزمه بذله لزرع غيره.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة إذا كان النهر مشتركاً بين عشرة، فأرادوا أن يحفروه كان على الجماعة أن يشتركوا فى الحفر، أوله فإذا جاوز الأول كان على الباقيين دونه وعلى هذا. وعند أبى يوسف يشتركون فى جميعه.

* * *

٢٤

كتاب اللقطة^(١)

مسألة: عند الشافعي^(٢) وأحمد^(٣) في رواية لقطة الحرم تلتقط للحفظ، ولا تلتقط للتملك. وعند ابن عباس وعمر وعائشة وسعيد بن المسيب^(٤) ومالك وأبي حنيفة وأحمد

(١) اللقطة لغة: اسم لما يلتقط وفيها أربع لغات فالثلاث الأول بضم اللام، والرابعة بفتح اللام والقاف، وروى عن الخليل: واللقطة، بضم اللام وفتح القاف: الكثير، ويسكون القاف: ما يلتقط، وقال أبو منصور: وهو قياس اللغة لأن فعله بفتح العين أكثر مما جاء فاعل، ويسكونها مفعول كضحكة للكثير الضحك، وضحكة لمن يضحك منه. انظر لسان العرب (٥/٤٠٦٠)، القاموس المحيط (٢/٢٩٧) انظر المعزب (٢/١٧٠).

اللقطة شرعاً. عرفها الشافعية بأنها: مال أو اختصاص محترم ضاع بنحو غفلة بمحل غير مملوك لم يجز ولا عرف الواجد مستحقه ولا امتنع بقوته. انظر نهاية المحتاج (٥/٤٢٩). وعرفها الحنابلة بأنها: المال الضائع من ربه يلتقطه غيره. انظر المغنى لابن قدامة (٥/٦٩٣). وعرفها المالكية بأنها: مال معصوم عرض للضياع وإن كلباً أو فرساً. انظر حاشية الدسوقي (٤/١١٧).

وعرفها الحنفية بأنها: أمانة إذا شهد الملتقط أنه يأخذها ليحفظها ويردها على صاحبها. انظر شرح فتح القدير (٦/١١٨).

وأما الأصل فيها: ما روى زيد بن خالد الجهني، قال: سئل رسول الله ﷺ عن لقطة الذهب والورق، فقال: «اعرف وكاءها وعفاصها ثم عرفها سنة فإن لم تعرف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك فإن جاء طالبها يوماً من الدهر فادفعها إليه». وسأله عن ضالة الإبل فقال: «ما لك ولها، دعها، فإن معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربها».

وسأله عن الشاة فقال: «خذها فإنما هي لك أو لأخيك، أو للذئب». أما قوله في ضاله الغنم: هي لك يعني: إن أخذتها، أو لأخيك إن أخذها غيرك، أو للذئب يعني: إن لم تأخذها أكلها الذئب، وأما قوله في ضاله الإبل: ما لك ولها أي: لا تأخذها وقوله: معها سقاءها يعني: أعناقها التي تتوصل بها إلى الماء فلا تحتاج إلى تقريب الراعي ومعوته وقوله: حذاءها يعني: خفاف أرجلها التي تقدر بها على السير وطلب المرعى وتمتنع من صغار السباع. انظر الحاوي للماوردی (٨/١) المغنى لابن قدامة (٥/٦٩٣).

(٢) انظر حلية العلماء للقفال الشاشي (٥/٥٢٣).

(٣) انظر المغنى لابن قدامة (٥/٧٠٦).

(٤) انظر المرجع السابق.

وأكثر العلماء تلتقط للتملك كغيرها، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعي هل يجب أخذ اللقطة أو الأفضل ترك الأخذ؟ قولان^(١): أحدهما يجب أخذها، والثاني، وبه قال أحمد^(٢) الأفضل الترك.

مسألة: عند الشافعي لا يكره الالتقاط للأمين. وعند عطاء وجابر بن زيد ومالك وأحمد وابن عمر وابن عباس يكره له الالتقاط.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا رد اللقطة إلى الموضع الذي أخذها منه لم يبرأ من الضمان. واختلف النقل عن أبي حنيفة، فنقل عنه الشيخ أبو حامد أنه موافق على ذلك، ونقل عنه ابن الصباغ والشاشي أنه يبرأ بذلك، ونقل عنه صاحب المعتمد والشيخ أبو إسحاق في التعليقة وصاحب الدر الشفاف أنه إذا أخذها للحفظ، ثم ردها إلى موضعها برأ بذلك، وإن أخذها لنفسه لم يبرأ بذلك، وكذا عنده إذا أخذ دراهم من كم نائم، أو خائماً من يده، ثم رد في تلك النومة فلا ضمان عليه.

مسألة: عند الشافعي وأحمد وأكثر العلماء لا يجب الإشهاد على اللقطة، وإذا تلفت لم يضمن. وعند أبي حنيفة يجب، وإذا لم يشهد عليها ضمنها به، وحكى عنه موافقة الشافعي. وعند بعض الشافعية يجب الإشهاد عليها. واختلف النقل عن مالك، فنقل عنه صاحب البيان موافقة الشافعي، ونقل عنه صاحب المعتمد موافقة أبي حنيفة في وجوب الإشهاد والضمان بتركه.

مسألة: عند الشافعي ما تبتغيه النفس وتطلبه يجب تعريفه، وما لا تبتغيه النفس ولا تطلبه يجوز تملكه من غير تعريف. وعند بعض الشافعية الدينار وما دونه لا يجب تعريفه. وعند الحسن بن صالح العشرة الدراهم فما فوقها يجب تعريفها حوالاً. وعند إسحاق ما دون الدينار يعرفه جمعة. وعند الثوري يعرف الدرهم أياماً.

مسألة: عند الشافعي وعمر وعلى بن أبي طالب وابن عباس إذا أراد تملك اللقطة فإنه

(١) قال الإمام النووي: في وجوب الالتقاط أربعة طرق. أصحها وهو قول الأكثرين أنه على قولين. أظهرهما: لا يجب كالاستيداع، والثاني: يجب. والطريق الثاني: إن كانت في موضع يغلب على الظن ضياعها، بأن تكون في عمر الفساق والخونة وجب الالتقاط وإلا فلا. والثالث: إن كان لا يثق بنفسه لم يجب قطعاً، وإن غلب على ظنه أمانة نفسه ففيه القولان. والرابع: لا يجب مطلقاً. انظر روضة الطالبين (٣٩١/٥).

(٢) انظر المغنى لابن قدامة (٦٩٤/٥).

يعرفها سنة. وعند أحمد يعرفها شهراً. وعند آخرين يعرفها ثلاثة أيام. وعند شاذ من الفقهاء يعرفها ثلاثة أحوال. وعند عمر بن الخطاب ثلاث روايات غير ما تقدم: أحدها: يتركها ثلاثة أيام، ثم يعرفها سنة والثانية: يعرفها ثلاثة أعوام. والثالثة: يعرفها ثلاثة أشهر. وعند الناصر والمؤيد من الزيدية يعرفها سنة قلَّت قيمتها أو كثرت. وعند الهادي منهم حكمها حكم الوديعة، فيجب حفظها إلى اليأس من صاحبها إلى مائة وعشرين سنة إلى خمسين سنة.

مسألة: عند الشافعي يجوز إنشاد الشعر في المساجد ولا يكره. وعند قوم آخرين يكره.

مسألة: عند الشافعي وأحمد يجب تعريف ما دون عشرة دراهم. وعند أبي حنيفة لا يجب.

مسألة: عند الشافعي وأحمد وإسحاق وأكثر العلماء وعمر وابن مسعود وعائشة أن الملتقط إذا عرَّف اللقطة. سنة فهو بالخيار إن شاء حفظها على صاحبها، وإن شاء تملكها وكان عليه ضمانها، وسواء في ذلك الغنى والفقير، وسواء كان من آل النبي عليه السلام أو من غيرهم. وعند أبي حنيفة والثوري وابن المبارك إن كان فقيراً فهو بالخيار إن شاء حفظها على صاحبها، وإن شاء تملكها، إلا أن يكون من ذوى القربى، وإن شاء تصدَّق بها وتكون موقوفة على إجازة صاحبها، وإن كان غنياً لم يجز تملكها، وكان بالخيار بين أن يتصدق بها وبين أن يحفظها على صاحبها. وعند مالك يملكها الغنى ولا يملكها الفقير. وعند بعض المالكية يكره تملكها بعد التعريف، فإن فعل جاز، ولم يفرق بين الغنى والفقير. وعند سعيد بن المسيب والحسن وطاوس والشعبي وعكرمة وعلى وابن عباس وأحمد في رواية يتصدق به، وبه قال كافة الزيدية. وعند ابن عمر لا يملكها بعد مضى الحول، بل يضعها في بيت المال.

مسألة: عند الشافعي وأكثر العلماء وأحمد إذا عرَّف اللقطة حولاً وتملكها وتلفت في يده، ثم جاء صاحبها لزمه أن يضمن له بدلها. وعند داود لا يلزمه شيء، وبه قال الكرابيسي من الشافعية.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا عرَّف اللقطة حولاً دخلت في ملكه وعليه بدلها، سواء كان غنياً أو فقيراً، وبه قال من الزيدية الناصر. وعند أبي حنيفة وصاحبيه لا يدخل في ملكه إلا باختيار التملك، وبه قال بعض الشافعية، ولا ينتفع بها إلا إذا كان

فقيراً، وبه قال من الزيدية المؤيد. وعند داود يملكها ولا يثبت بدلها فى ذمته.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وعامة أهل العلم إذا وصف اللقطة بحيث يغلب على ظن الملتقط صدقه جاز له دفعها إليه ولا يجب، وبه قال من الزيدية الناصر والمؤيد. وعند الهادى منهم لا يجوز ردها بالصفة. وعند مالك وداود وأحمد وبعض أصحاب الحديث يجب دفعها إليه، ونقل صاحب المعتمد عن أبى حنيفة موافقة مالك.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا كان يمتنع من صغار السباع لقوته كالإبل والبقر والخيول والبغال والحمير، أو يبعد أثره فى الأرض لخفته كالظباء والغزلان والأرانب، أو لطيارنه كالحمام لم يجز التقاطها للملك. وعند أبى حنيفة يجوز التقاطها لذلك.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء إذا كان الحيوان مما لا يمتنع من صغار السباع بنفسه كالغنم وصغار الإبل والبقر والشاة وما أشبه ذلك فإنه يجوز التقاطه فى الصحراء، ويكون بالخيار إن شاء أكله وغرمه لصاحبه إذا جاء، وإن شاء باعه وحفظ عليه ثمنه، وإن شاء حفظه لصاحبه وأنفق عليه من ماله، وإن شاء عرفه سنة، وأنفق عليه من ماله. وعند مالك وأهل الظاهر إذا أكلها فلا غرم عليه. وعند أحمد إذا طرح البهيمة فى المهلكة فوجدها إنسان فأحيها ملكها.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة ما لا يمتنع من صغار السباع لا يملك إلا بعد الحول والتعريف. وعند مالك وداود إذا أخذها من فلاة أو مفارة ملكها فى الحال وانتفع بها. وعند أحمد هل يملك بعد الحول؟ فيه روايتان وعنده أن ذلك يختص بالغنم دون جميع الأشياء ما عدا الدراهم والدنانير.

مسألة: عند الشافعى هل يصح التقاط العبد؟ قولان: أحدهما يصح، وبه قال أبو حنيفة وأحمد والثانى لا يصح، واختاره المزنى.

مسألة: عند الشافعى يصح التقاط الفاسق. وهل تقرُّ فى يده؟ قولان: أحدهما لا تقر فى يده، بل ينزعها الحاكم ويجعلها فى يد أمين. والثانى تقر فى يده، ويضم الحاكم إليه أميناً يشرف عليه. وعند أبى حنيفة. وأحمد تقرُّ فى يده، ولا يضم إليه أمين يشرف عليه.

مسألة: عند الشافعى إذا وجد ضالة وأنفق عليها لم يرجع بها على صاحبها. وعند عمر بن عبد العزيز ومالك يرجع بها عليه. وعند أحمد فى العبد الأبق ينفق عليه فى

حال رجوعه إلى سيده، ويرجع به عليه.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء أن اللقطة التى تملك بعد الحول لا فرق فيها بين الدراهم والدنانير والعروض والحلى والغائب والضالة. وعند أحمد يختص ذلك بالدراهم والدنانير.

* * *

٢٥ كتاب اللقيط^(١)

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وأحمد وأكثر العلماء الولد يتبع الأم فى الإسلام. وعند مالك لا يتبعها.

مسألة: عند الشافعى إذا أقرَّ الملتقط أن اللقيط ابنه لحقه نسبه ويكون ابناً له. وعند مالك إن كان قد تعسرَّ عليه الولد لم يثبت نسبه منه، وإن لم يتعسرَّ عليه الولد ثبت نسبه منه.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة إذا أنفق على اللقيط من غير إذن الحاكم كان متبرعاً، وبه قال كافة العلماء وسائر الزيدية. وعند الهادى منهم لا يصير متبرعاً.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأحمد وأبى يوسف ومحمد إذا ادعى رجلان بنوة لقيط لم يلحق بهما. وعند أبى حنيفة يلحق بهما. وعند الطحاوى من الحنفية يلحق نسبه باثنين، ولا يلحق بأكثر. وعند أبى يوسف يلحق بثلاثة وأكثر على حسب الدعوى. وعند المتأخرين من الحنفية: يجوز أن يلحق الولد بمائة أب.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا تنازع رجلان اللقيط ووصف أحدهما به علامة، كالشامة على ظهره، أو كالحال على يديه وما أشبه ذلك لم تقدم بذلك دعواه. وعند أبى حنيفة تقدم بذلك دعواه.

(١) اللقيط لغة: فعيل بمعنى مفعول وهو الملقوط الذى يرفع من الأرض وقد غلب على الصبى المنبؤ. وسمى لقيطاً لالتقاط واجده له. انظر الصحاح (٢/٥٧١)، المصباح المنير (٢/٢٥٨)، الحاوى (٨/٣٥).

واللقيط شرعاً: عرفه الشافعية بأنه: طفل نبىذ ينحو شارع لا يعرف له مدع. انظر نهاية المحتاج (٤٤٦/٥).

وعرفه الحنفية بأنه: اسم لى مولود طرحه أهله خوفاً من العيلة أو فراراً من تهمة الزنا. انظر شرح فتح القدير (٦/١١٠).

وعرفه الحنابلة بأنه: طفل لا يعرف نسبه ولا رقه نبذ أو ضل عن الطريق ما بين ولادته إلى سن التمييز على الصحيح من المذهب وقيل المميز لقيط. انظر كشاف القناع (٤/٢٢٦).

مسألة: عند الشافعي إذا تنازع حر وعبد ومسلم وذمي نسب اللقيط فهما فيه سواء، ولا يقدم أحدهما على الآخر. وعند أبي حنيفة يقدم الحر على العبد والمسلم على الكافر.

مسألة: في مذهب الشافعي إذا بلغ اللقيط وباع واشترى ونكح وطلق، ثم أقر بالرق فطريقان: إحداهما قولان: أحدهما يثبت رقه بإقراره، والثاني لا يثبت. والطريق الثانية الرق قولاً واحداً، وفي الأحكام قولان: أحدهما تثبت أحكام الرق فيما له وما عليه، والثاني يثبت ما عليه دون ما له، وبه قال أبو حنيفة، واختاره المزني.

مسألة: عند الشافعي إذا حكم بإسلام اللقيط بالدار، ثم بلغ ووصف بالكفر فلا يقتل ولا يجبر على الإسلام. وعند أبي حنيفة أنه لا يُقرُّ على الكفر، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعي والمالكية إذا أسلم الصبي المراهق المميز لم يصح لكن يفرق بينه وبين أبويه، فإذا بلغ ووصف بالإسلام كان مسلماً من حين وصف بعد البلوغ، وكذا لا تصح رده. وعند بعض الشافعية يصح إسلامه في الظاهر دون الباطن، فيفرق بينه وبين أبويه، فإذا بلغ ووصف بالإسلام كان مسلماً من حين وصف قبل بلوغه. وعند بعض الشافعية وأبي حنيفة وأحمد وبعض المالكية يصح إسلامه ظاهراً وباطناً وتصح رده.

مسألة: عند الشافعي لا يثبت للملتقط على اللقيط ولاء. وعند عمر رضي الله عنه عليه الولاء. وعند بعض الناس له عليه الولاء، فإذا مات ورثه. وعند أبي حنيفة له عليه الولاء إذا حكم له الإمام بولائه. وعند مالك ولاؤه ثابت لجميع المسلمين.

مسألة: عند الشافعي وأحمد تصح دعوى المرأة النسب. وعند أبي حنيفة لا تصح، وبه قال بعض الشافعية. وعند أحمد في رواية لا يصح إذا كان لها زوج، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا مات اللقيط، فادعى نسبه رجل ثبت نسبه. وعند أبي حنيفة. لا يثبت.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا جنى على اللقيط فيما دون النفس لم يملك الإمام الاستيقاد. وعند أبي حنيفة. يملك ذلك، وبه قال أحمد في رواية.

مسألة: عند الشافعي إذا وجد لقيط في دار الإسلام فهو مسلم، فإن امتنع بعد بلوغه

من الإسلام زجر عن الكفر، فإن أقام عليه أخذت منه الجزية إن كان كفره مما يقر عليه بجزية، وإلا لحق بدار الحرب. وعند أحمد إذا امتنع بعد بلوغه من الإسلام أجبر عليه ولم يقبل منه إلا الإسلام أو القتل، وبه قال أبو حنيفة، إلا أنه لا يقتله عند الامتناع.

مسألة: عند الشافعي إذا تزوجت المجهولة النسب ثم أقرت بالرق فالأولاد الخالصون قبل الإقرار أحرار، ولا يلزم الزوج قيمتهم، والحادثون بعده أرقاء. وهذا إذا قلنا الإقرار فيما بصر بالعين في المستقبل، فإن لم يقبل فاحتمالان عند أصحاب الشافعي أحدهما يحكم بحريتهم، والثاني برقهم، وهو ظاهر إطلاق باقى أصحاب الشافعي. وعند أحمد وأبى يوسف يقبل قولها في الرق، ولا يقبل قولها في زوال النكاح واسترقاق الأولاد، ولا في ولد يأتي به بعد ذلك لدون ستة أشهر. وعند محمد ما يأتي به بعد ذلك حر أيضاً.

مسألة: عند الشافعي إذا ادعى الكافر نسب لقيط لحق به نسباً. وهل يتبعه في الدين؟ قولان وعند أحمد يتبعه في النسب دون الدين.

* * *

٢٦

كتاب الوقف^(١)

مسألة: عند الشافعي ومالك وأبي يوسف وأحمد وعامة الفقهاء إذا وقف في حال حياته صح ولزم من غير قبض ولا حكم حاكم. وعند محمد بن الحسن وابن أبي ليلى يصح الوقف، ولكن يفتقر إلى القبض. وعند أبي حنيفة. لا يصح الوقف أصلاً، ولكن أصحابه استثنوا هذا فقالوا: يصح، ولكن لا يلزم، وللواقف الرجوع فيه، وإذا

(١) الوقف لغة: الحبس، وهو من قولهم؟ وقفت الدابة تقف وقفًا ووقوفًا سكنت، ووقفنا أنا يتعدى ولا يتعدى، ووقفت الدار وقفًا حبستها في سبيل الله. قال الأزهري: يقال حبست الأرض ووقفها وحبست أكثر استعمالاً. انظر لسان العرب (٦/٤٧٩٨)، المصباح المنير (٢/١٠٣٨)، تحرير التنبيه (٢٥٩).

والوقف شرعاً: عرفه الشافعية بأنه: حبس مالا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود. انظر نهاية المحتاج (٥/٣٥٨). وعرفه المالكية بأنه: وقف مملوك وإن باء جره ولو حيواناً رقيقاً على أهل التملك. انظر الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/٧٥، ٧٧).

وعرفه الجنبلة بأنه: تحبیس مالک مطلق التصرف في ماله المتفع به مع بقاء عينه بقطع تصرف الواقف وغيره في رقبته بصرف ريعه إلى جهته. كشف القناع للبهوتي (٣/٢٤٠، ٢٤١). وعرفه الحنفية بأنه: حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنافع. انظر غرر الأحكام لملاخسروا (٢/١٣٢).

والأصل فيه: ما روى عبد الله بن عمر قال: أصاب عمر أرضاً بخير فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها فقال: يا رسول الله ﷺ إني أصبت أرضاً بخير لم أصب قط مالا أنفس عندي منه فما تأمرني فيها؟ فقال: إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها غير أنه لا يباع أصلها ولا يبتاع ولا يوهب ولا يورث. قال: فتصدق بها عمر في الفقراء وذوي القربى والرقاب وابن السبيل والضعيف، لا جناح على من وليها أن يأكل منها أو يطعم صديقاً بالمعروف غير متأثر فيه أو غير متمول فيه. متفق عليه.

وروى عن النبي ﷺ أنه قال «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، أو علم ينتفع به من بعده أو ولد صالح يدعو له»، قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. وأكثر أهل العلم من السلف ومن بعدهم على القول بصحة الوقف. قال جابر: لم يكن أحد من أصحاب النبي ﷺ ذو مقدرة إلا وقف. انظر المغنى لابن قدامة المقدسي (٥/٥٩٧، ٥٩٨).

مات رجع فيه ورثته إلا أن يوصى به بعد موته فيلزم أو يحكم بلزومه حاكم. وروى ذلك عن على وابن عباس وابن مسعود. وعند أصحاب أبي حنيفة، لا يلزم وقف المنقولات، وإن أخرج مخرج الوصية: وعند مالك فى الكراع والسلاح روايتان.

مسألة: عند الشافعى وأحمد يصح وقف كل عين يتتفع بها مع بقاء عينها، كالحيوان والعروض والعقار والكراع والسلاح والرقيق وغير ذلك. وعند أبى حنيفة لا يصح وقف الحيوان وإن حكم به الحاكم. وعند أبى يوسف يصح وقف العقار، ولا يصح وقف الحيوان والعروض والرقيق. ويجوز وقف الكراع من الخيل والسلاح والغلمان والبقر على سبيل البيع للأرض وعند محمد بن الحسن يصح الوقف فى الحيوان إلا فى الخيل.

مسألة: عند الشافعى لا يصح وقف الطعام. وعند مالك والأوزاعى يصح ذلك.

مسألة: عند الشافعى وأبى يوسف يصح وقف المصاحف وكتب الأدب والعلم. وعند أبى حنيفة وزفر وابن أبى ليلى لا يجوز.

مسألة: عند الشافعى وأحمد ومالك وأبى يوسف يصح وقف المشاع، وبه قال من الزيدية على بن العباس، وكذا المؤيد عن يحيى، وعند محمد بن الحسن لا يصح وقف المشاع وبناء على أصله، وهو أن الوقف يفتقر إلى القبض، والقبض لا يصح فى المشاع. وعند الناصر من الزيدية لا يصح فيما يتأتى قسمته، واختاره منهم المؤيد. وعند أبى طالب منهم عن يحيى أن ما يتأتى قسمته على وجه الإقرار من غير التقويم يصح وقفه، وما يحتاج إلى التقويم عند القسمة لا يصح وقفه.

مسألة: عند الشافعى ومالك ومحمد بن الحسن لا يصح وقف الرجل على نفسه، ولو ذكر بعده جهة عامة، وبه قال الإمامية، ومن الزيدية الناصر. وعند ابن أبى ليلى وابن شبرمة وأبى يوسف وأحمد يصح، وبه قال من الشافعية ابن سريج والزيبرى، ومن الزيدية سائرهم.

مسألة: عند الشافعى إذا كان الوقف متصل الابتداء منقطع الانتهاء فقولان: أحدهما يصح، وبه قال مالك وأحمد وأبو يوسف، والثانى لا يصح، وبه قال محمد بن الحسن.

مسألة: عند الشافعى إذا قلنا إنه يصح فانقرض الموقوف عليهم رجع إلى أقرب الناس إلى الواقف. وعند أبى يوسف يرجع إلى الواقف ملكاً إن كان باقياً، وإلى وارثه إن كان

ميتاً، وبه قال بعض الشافعية. وعند الناصر من الزيدية يرجع إلى المصالح لا إلى الواقف، واختاره منهم المؤيد. وعند يحيى منهم يرجع إلى الواقف، أو ورثته وفقاً. وعند محمد يعود ملكاً.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا جعل علو بيته مسجداً. دون سفله، أو سفله دون علوه صح ذلك وبه قال بعض الحنفية. وعند أبي حنيفة. لا يصح وله بيعه. وعند بعض الحنفية. إن أفرد العلو بالوقف لم يصح، وإن أفرد السفل بالوقف صح الوقف. واختلفت الزيدية فقال الناصر: إذا جعل سفلى البيت مسجداً صار العلو مسجداً. وقال المؤيد يؤمر برفع العلو، ثم قالت الزيدية: إذا جعل فى داره مسجداً، وجعل تحت المسجد سرداباً، أو فوقه بيتاً أو حجرة لم يكن مسجداً لكنه لا يملكه، لأن للناس فيه شركة.

مسألة: عند الشافعي ألفاظ الوقف الصريح: حَبَسْتُ وَسَبَّلْتُ وَوَقَفْتُ. وعند الزيدية هذه الألفاظ كتابة فيضيف إليها لله أو للفقراء.

مسألة: عند الشافعي إذا بنى مسجداً وأذن للناس بالصلاة فيه لم يكن مسجداً حتى يوقفه بلفظه، وكذا إذا بنى مقبرة وأذن بالدفن فيها لم يصر مسبلة حتى يوقفها بلفظه. وعند أبي حنيفة وأحمد تصوير المقبرة بذلك وفقاً، وفى المسجد إذا فتح مع ذلك بابه إلى الشارع صار وفقاً وزال ملكه عن المقبرة والمسجد. وعند أحمد إذا جعل وسط داره مسجداً، وأذن للناس بالصلاة فيه صح الوقف.

مسألة: المشهور عند الشافعي يزول ملك الوارث عن الوقف. وعند مالك لا يزول ملكه عنه، وحكاه ابن سريج قولاً عن الشافعي.

مسألة: عند الشافعي وأحمد وأبى يوسف لا يعتبر فى زوال ملك الواقف إخراج الوقف عن يده. وعند محمد بن الحسن يعتبر ذلك، وبه قال مالك وأحمد فى إحدى الروايتين عنهما. وعند مالك فى الرواية الأخرى إن كان يصرف منفعته فى الوجوه التى وقفها عليه إلى أن مات فهو صحيح، ولا تختلف الرواية عن مالك أنه إن لم يصرفها فى وجوهها أنه لا يصح.

مسألة: فى مذهب الشافعي إلى من ينتقل الملك فى الوقف فيه طريقان: أحدهما إلى الله تعالى، وبه قال أبو حنيفة، والثانية قولان: أحدهما هذا، والثانى ينتقل إلى الموقف عليه، وبه قال أحمد.

مسألة: عند الشافعى إذا شرط بيع الوقف متى شاء، أو شرط فيه الخيار لم يصح. وعند الإمامية إذا شرط أنه يبيعه إذا احتاج إليه كان له ذلك وينتفع بثمنه. وعندهم أيضاً يجوز لأرباب الوقف بيعه إذا دعتهم ضرورة إلى ذلك، ولا يجوز لهم مع فقد الضرورة. وعند أبى يوسف يصح فى إحدى الروايتين.

مسألة: عند الشافعى إذا وقف وقفاً على أنه إذا احتاج إليه باعه وانتفع بثمنه فالوقف باطل. وعند مالك والإمامية لا يصح.

مسألة: عند الشافعى إذا وقف وقفاً فى سبيل الله كان ذلك وقفاً على الغزاة الذين يغزون إذا نشطوا دون المرتبين فى ديوان الإمام. وعند أحمد يدخل فيه الحج.

مسألة: عند الشافعى إذا وقف شيئاً ولم يذكر سبيله فقولان: أحدهما يصح ويصرفه فى وجوه البر، وبه قال أحمد ومالك، والثانى لا يصح.

مسألة: عند الشافعى إذا وقف شيئاً على وجوه البر صرف إلى ما اختاره الناظر من الفقراء والمساكين والمساجد والقناطر وسائر مصالح المسلمين. وعند بعض العلماء يصرف إلى من يستحق الزكاة سوى العاملين.

مسألة: عند الشافعى إذا قال: وقفت على أولادى وأولاد أولادى دخل فيه ولد البنات. وعند أحمد وعيسى بن أبان وأبى حازم من الحنفية لا يدخل فيه أولاد البنات.

مسألة: عند الشافعى إذا وقف على قرابته، أو على أقاربه، أو على ذى رحمه، أو أرحامه، أو كان ذلك فى الوصية صرف ذلك إلى من يعرف بقرابته من قبل الآباء والأمهات، فإن كان له جد يعرف له عند عامة الناس صرف إلى من يتسبب إلى ذلك الجد دون من يتسبب إلى ذلك الجد، ولا من يتسبب إلى أخى ذلك الجد، كالشافعى إذا وقف على قرابته فإنه يصرف إلى من يتسبب إلى شافع بن السائب، ولا يصرف إلى من يتسبب إلى على وعباس ابنى السائب، ولا إلى من يتسبب إلى السائب بن عبيد، ويدخل فيه بنات الواقف وأولاد بناته، ويدخل فيه أمهات الواقف وآباء أمهات وأخواله وخالاته. وعند أبى حنيفة يدخل فيه كل ذى رحم محرم بالنسب، مثل الآباء والأمهات والبنين والبنات وأولادهم، والإخوة والأخوات، والأعمام والعمات دون بنينهم. وعند مالك يدخل فيه من يرث الواقف لا غير.

مسألة: عند الشافعى وأبى يوسف إذا وقف على عقبه، أو نسله، أو ولد ولده، أو

على ذريته، أو ولد ولده لصلبه دخل فيه ولد البنات. وعند أحمد ومالك ومحمد بن الحسن لا يدخلون، واختاره الخرقى من الحنابلة. واختار أبو بكر من الحنابلة ما قاله الشافعى.

مسألة: فى مذهب الشافعى إذا وقف على مواليه وله موالٍ من أعلى وموالٍ من أسفل فثلاثة أوجه: أحدها: يكون لهما، وبه قال أبو حنيفة، والثانى يكون للمولى من أعلى والثالث يبطل.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأحمد ومحمد بن الحسن إذا وقف شيئاً وشرط أن ينفق منه على نفسه لم يصح. وعند أبى حنيفة وأبى يوسف وأصحاب أحمد يصح.

مسألة: عند الشافعى ومالك إذا وقف على زيد وعمرو وبكر، ثم على الفقراء، فمات واحد منهم كان الوقف للآخرين. وعند بعض الشافعية يكون للفقراء.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء إذا وقف فى مرضه اعتبر من ثلثه، فإن كان على أجنبى لزم الوقف فى الثلث، وما زاد على الثلث فهو موقوف على إجازة الورثة، وإن كان على الوارث وقف على إجازة الورثة، سواء زاد على الثلث أو لم يزد، وكذلك إذا أوصى بالوقف. وعند أحمد فى أصح الروايتين إن لم يزد على الثلث لزم، ولم يقف على إجازة الورثة.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأبى يوسف إذا وقف مسجداً فى محلة فخرت المحلة أو وقف داراً فخرت وتعطلت منافعه لم يبطل الوقف فيها. وعند أحمد وأكثر العلماء إذا خربت المحلة جاز نقض المسجد وصرف آتته فى مسجد آخر، ويجوز بيع الدار وصرف ثمنها إلى دار أخرى. وعند محمد يبطل الوقف فيهما، ويكون ملكاً للواقف. وعند سفيان إذا خرب المسجد وخربت المحلة لا يعود إلى ملكه، ولكن يباع ويشترى بثمانه موضعاً فى محلة عامرة، فيجعل مسجداً. وعند الإمامية إذا خرب الوقف بحيث لا يجدى جاز للموقوف عليه بيعه والانتفاع بثمانه.

مسألة: عند الشافعى إذا جعل داره مسجداً كان فيه كسائر الناس. وعند أبى حنيفة هو أحق بالأذان والإمامة فيه.

٢٧

كتاب الهبة^(١)

مسألة: عند الشافعي^(٢) ومالك^(٣) والثوري وأبي حنيفة^(٤) وأبي يوسف وأكثر العلماء، ومن الزيدية الناصر يستحب للواقفين أن يسويا بين أولادهما في الهبة، ذكرهم وأنثاهم فيها سواء. وعند بعض الزيدية التسوية واجبة. وعند شريح وأحمد^(٥) وإسحاق ومحمد بن الحسن المستحب أن يجعل للذكر مثل حظ الأنثيين، وبه قال بعض

(١) الهبة لغة: تبرع وتفضل بما يتفع الموهوب له مطلقاً. وقيل: إنها العطية الخالية عن الأعراض والأغراض فإذا كثرت سمى صاحبها وهاباً. انظر لسان العرب (٦/٤٩٢٩)، انظر القاموس المحيط (١/١٣٨).

الهبة شرعاً: عرفها الشافعية بأنها: تمليك في الحياة بغير عوض. انظر تكملة شرح المهذب (١٦/٣٤٠).

وعرفها المالكية بأنها: تمليك متمول بغير عوض. انظر مواهب الجليل (٦/٤٩).

وعرفها الحنابلة بأنها: تمليك في الحياة بغير عوض. المغنى لابن قدامة (٥/٦٤٩).

وعرفها الحنفية بأنها: تمليك عين بلا عوض. انظر غرر الأحكام لمنلا خسروا (٢/٢١٧).

والأصل فيها. الكتاب والسنة والإجماع:

أما الكتاب: قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَبِخَ لَكُمْ مِنْ شَيْءٍ مِنْهُ فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾ [النساء: ٤].

وقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَيَّيْتُمْ بِتَحِيَّةٍ﴾ [البقرة: ١٧٧] قيل المراد بالتحية الهبة.

أما السنة: قال الرسول ﷺ (لا تحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة). رواه البخاري ومسلم. الفرسن: ظلف الشاة.

قال رسول الله ﷺ (تهادوا تحابوا، وقبل هدية المقوقس الكافر وتسرى من جملتها بمارية القبطية وأولدها، وقبل هدية النجاشي المسلم وتصرف فيها وهاداه أيضاً). انظر المغنى لابن قدامة (٥/٦٤٩).

أما الإجماع: فقد انعقد الإجماع على استحباب الهبة بجميع أنواعها. انظر مغنى المحتاج (٣/٥٥٨).

(٢) انظر روضة الطالبين للنووي (٥/٣٧٨).

(٣) انظر المعونة للقاضي عبد الوهاب (٣/١٦١٦).

(٤) انظر بدائع الصنائع للكاساني (٦/١٢٧).

(٥) انظر الكافي لابن قدامة المقدسي (٢/٢٦٠).

الشافعية، وسائر الزيدية.

مسألة: عند الشافعى ^(١) ومالك ^(٢) وأبى حنيفة ^(٣) وأكثر العلماء إذا وهب لبعض أولاده دون بعض، أو فاضل بينهم صحّ ولم يأنم، غير أنه فعل مكروهاً. وعند طاوس وأحمد ^(٤) وإسحاق لا تصح الهبة. وعند داود يصح، لكن يجب عليه أن يرجع عليه فيها.

مسألة: عند الشافعى لا تصح هبة الدين من غير من هو عليه، وبه قال من الزيدية الناصر والمؤيد. وعند أبى حنيفة لو وهبه من الأجنبى ووكله بقبضه جاز، وبه قال من الزيدية أبو طالب ويحيى.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة إذا وهب الدين ممن هو عليه صحّ، وكان إبراءً، فلا يحتاج إلى القبول، وبه قال من الزيدية الناصر. وعند زفر يحتاج إلى القبول، وبه قال من الزيدية المؤيد وبعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعى والثورى وأبى حنيفة. وصاحبيه وأحمد وأكثر العلماء الهبة والصدقة والهدية لا تلزم إلا بالقبض، وبه قال من الزيدية الناصر والمؤيد. وعند الحسن وحماد هبة الزوج لزوجته لا تفتقر إلى القبض وعند أحمد فى أصح الروايتين إن كانت معينة فإنها تلزم من غير قبض. وعند مالك وابن أبى ليلى وأبى ثور الهبة تلزم بالإيجاب والقبول من غير قبض، وبه قال من الزيدية يحيى، فإن امتنع الواهب من الإقباض رفعه الموهوب له إلى الحاكم ليجبره على الإقباض، كما قال فى الرهن، وقال أيضاً: إذا أعار رجلاً داره شهراً فقد لزم المعير، وليس له أن يرجع فى العارية قبل انقضاء الشهر.

مسألة: عند الشافعى الهبة تفتقر إلى القبول على الفور. وعند ابن سريج من أصحابه يجوز على التراخى. وعند الحسن لا تفتقر الهبة إلى القبول كالعق.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا قبض الموهوب له الموهوب بغير إذن الواهب لم يصح القبض، سواء كان فى المجلس أو بعد القيام من المجلس. وعند أبى حنيفة إن كان

(١) انظر حلية العلماء للقفال الشافى (٤٥/٦).

(٢) انظر الكافى لابن عبد البر (١٠٠٣/٢).

(٣) انظر بدائع الصنائع (١٢٧/٦).

(٤) انظر الكافى لابن قدامة المقدسى (٢٥٩/٢).

قبل القيام من المجلس صح القبض بغير إذن الواهب، وإن كان بعد القيام من المجلس لم يصح القبض بغير إذنه.

مسألة: عند الشافعي إذا أهدى فمات المهدى أو المهدى إليه قبل قبول الهدية كانت الهدية راجعة إلى المهدى أو إلى ورثته. وعند مالك والحارث العكلي وحماة إذا دفعها إلى إنسان وبعث بها فهي للمهدى له، فإن مات فهي لورثته. وعند الحكم وأحمد وإسحاق إن كان بعث بها إلى المهدى إليه مع رسوله فمات المهدى إليه قبل وصولها إليه رجعت إلى المهدى، وإن كان بعثها مع رسول المهدى إليه، كانت للمهدى إليه.

مسألة: عند الشافعي إذا قال رجل لآخر: كسوتك هذا الثوب، ثم قال لم أهبه قبل قوله. وعند أبي حنيفة لا يقبل.

مسألة: في مذهب الشافعي إذا قال: أطعمتك هذا الطعام فاقبضه، ثم قال: لم أرد الهبة فوجهان: أحدهما لا يقبل، وبه قال أبو حنيفة. والثاني يقبل.

مسألة: عند الشافعي إذا قال لرجل: لك هذه الأرض فاقبضها لم يكن صريحاً في الهبة. وعند أبي حنيفة يكون صحيحاً فيها.

مسألة: عند الشافعي إذا قال: منحتك هذه الدار أو هذا الثوب، فقال: قبلت وأقبضه كان ذلك هبة. وعند أبي حنيفة لا يكون هبة إلا أن يريدها، وتكون عارية.

مسألة: عند الشافعي وأحمد ومالك وأكثر العلماء هبة المشاع جائزة. وعند أبي حنيفة لا يجوز فيما ينقسم، ويجوز فيما لا ينقسم. وإذا وهب ما ينقسم بين اثنين لم يصح عند أبي حنيفة وزفر، ويصح عند أبي يوسف ومحمد. وعند أبي حنيفة إذا كان بين رجلين فوهباها لرجل صحت الهبة. وإجارة المشاع عند أبي حنيفة لا تصح من الشريك ولا من غيره، ورهن المشاع عنده لا يصح بحال.

مسألة: عند الشافعي وأحمد هبة المجهول لا تصح. وعند مالك تصح.

مسألة: عند الشافعي إذا وهب لابنه البالغ هبة لم تصح حتى يقبل الابن الهبة، أو وكيله، فإن قبل الأب الهبة له لم يصح. وعند ابن أبي ليلى يصح إذا كان يعوله.

مسألة: عند الشافعي إذا وهب جارية حاملاً، واستثنى حملها لم تصح الهبة. وعند أبي ثور تصح. وعند أبي حنيفة تصح الهبة، ويسقط الاستثناء، ويكون حملها للموهوب له.

مسألة: عند الشافعي والأوزاعي وأحمد وإسحاق يجوز للوالدين الرجوع فيما وهبا لولديهما حقيقة كان ولدهما أو مجازاً، كولد الولد، وسواء في ذلك ولد البنين أو ولد البنات. وعند الزيدية إذا وهب من ابنه الصغير جاز له الرجوع عليه عند الحاجة. وعند أبي حنيفة والثوري وأحمد في رواية إذا وهبا له وأقبضاه إياه فليس لهما الرجوع فيه. وعند أحمد في رواية أيضاً إن كان الولد قد استحدث ديناً، أو كانت أنثى سقط حق الأب من الرجوع، وبه قال مالك. وعند مالك أيضاً وأحمد يجوز لهما الرجوع فيما وهبا لولديهما لصلتهما دون ولد الولد ما لم ينتفع به، فإن انتفع به بأن أمنه الناس فبايعوه، أو زوجه، أو غير ذلك من الانتفاع لم يكن لهما الرجوع فيه. واختلفت الزيدية فقال الناصر: الهبة لا تقبل الرجوع بحال، إلا إذا وهبا من ابنه الصغير فإنها تقبل الرجوع عند الحاجة، وفي سائر المواضع لا تقبل الرجوع. وعند سائر الزيدية تقبل الرجوع إلا في ثلاثة مواضع: أحدها إذا وهب الله تعالى، والثاني إذا وهب على عوض معلوم، والثالث لصلة الرحم.

مسألة: عند الشافعي هبة الزوجين كل واحد منهما لصاحبه لازمة، وليس له الرجوع فيها. وعند شريح والشعبي والأوزاعي يجوز للمرأة أن ترجع فيما وهبت للزوج، وليس للزوج أن يرجع فيما وهبه لها، وحكاة الزهري عن القضاة. وعند الليث ترجع الزوجة فيما وهبت لزوجها، إلا أن يكون سألها أن تهب له ثم طلقها مكانه أو بعد ذلك بيوم أو نحوه. وعند الأوزاعي لا يرجع فيما وهب لمولى، ولا لبائع له، ولا لذي رحم، ولا لامرأة، ولا السلطان لمن دونه، ويرجع فيما سوى ذلك، فإن كانت الهبة قد تمت وزادت عند صاحبها فقيمتها يوم وهبها. وعند الحسن بن حيي إذا لم يرد بالهبة ثواب الدنيا لم يرجع إذا قبض، ولا يرجع فيما وهب لذي رحم محرم، فإن وهب لغير ذي رحم محرم يريد بها ثواب الدنيا فله أن يرجع فيها.

مسألة: عند الشافعي يجوز للمرأة الرشيدة أن تهب وتعطي العطايا بغير إذن زوجها، سواء ولدت أم لم تلد، أقامت حولاً في بيت زوجها أو أقل من ذلك. وعند شريح والشعبي وأحمد وعمر وإسحاق ليس لها في مالها أمر حتى تلد ويحول عليها الحول في بيت زوجها. وعند النخعي إذا ولدت جاز لها أن تهب وتعطي. وعند الشعبي أيضاً إذا حال عليها الحول في بيتها جاز لها ما صنعت. وعند طاوس وأنس بن مالك ليس لها أن تعطي من مالها شيئاً إلا بإذن زوجها. وعند مالك البكر تعطي من مالها وهي في

سترها لم تتزوج، وإذا أرادت الرجوع كان لها ذلك، إلا أن يكون الشيء يسيراً، فإن تزوجت، ثم أقامت على التسليم، ثم أرادت الرجوع فيما أعطت لم يكن لها ذلك.

مسألة: عند الشافعي وأكثر العلماء إذا وهب لغير ولده، أو ولد ولده وإن سفل فليس له أن يرجع في هبته له بعد إقباضه، سواء كان ذا رحم محرم أو أجنبياً، وبه قال أحمد في الهبة المطلقة. وعند الإمامية إذا وهب لغيره ولم يقصد به وجه الله تعالى جاز له الرجوع فيه، ولا فرق عندهم بين الأجنبي وذو الرحم. وعند داود له الرجوع سواء وهب لأجنبي أو قريب. وعند أبي حنيفة والثوري إذا وهب لذى رحم محرم بحيث لو كان أحدهما أنثى والآخر رجلاً لم يجز نكاحها، مثل أن يهب لابنه أو جده أو لعمه أو لخاله لم يجز له الرجوع عليه بعد الإقباض. وهكذا إذا وهب أحد الزوجين للآخر. وإن وهب لغير ذى رحم محرم، مثل أن يهب لابن عمه، أو لابن خاله، أو لابنة عمه، أو كان أجنبياً منه جاز له أن يرجع عليه في هبته له بعد الإقباض ما لم يثب منها، أو يرتد على الشيء في نفسه. وعند أبي حنيفة أيضاً ويحى من الزيدية إذا وهب من الأجنبي صح رجوعه إلا إذا تحقق المانع بأن يرتد في الموهوب أو يموت الموهوب له.

مسألة: عند الشافعي وأكثر العلماء ليس للوالد أن يأخذ من مال ولده إلا قدر حاجته عند نزولها. وعند أحمد يجوز له أن يأخذ ما شاء عند الحاجة وغيرها.

مسألة: عند الشافعي وأكثر العلماء يملك الابن مطالبة الأب بما ثبت له في ذمته بذلك.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا زاد الموهوب في يد الموهوب له زيادة لا تتميز، كالسمن والطول وتعلم الصنعة وغير ذلك لم يمنع من الرجوع فيه. وعند أبي حنيفة يمنع من الرجوع فيه، إلا أن تكون الزيادة بتعليم القرآن أو إسلام أو قضاء دين عنه، وبه قال أحمد في رواية. وعند محمد بن الحسن يمنع ذلك الرجوع بكل حال، وبه قال بعض الشافعية، وكذا عند محمد لو كان كافراً فأسلم، أو كان عليه دين فأداه الموهوب له. وعند زفر إذا علمها الموهوب له القرآن أو الكتابة أو المشط فحذقت في ذلك فله أن يرجع فيها. وعند أبي يوسف لا يرجع. وعند عثمان البتي إذا أعطى الرجل عطية لآخر لا يتبين أنه مستغفر فعطيته جائزة، وليس له أن يرجع فيها. وعند مالك الأمر المجمع عليه أن الهبة إذا تغيرت عند الموهوب له بالثواب بزيادة أو نقصان فإن على الموهوب له أن يعطى الواهب قيمتها يوم قبضها. وعنده أيضاً في الواهب يكون لورثته مثل ما كان

له من الثواب إن تبعوه. وعند الليث إذا وهب للثواب رجع فيها مثل قول مالك.

مسألة: عند الشافعي وابن أبي ليلى وأبى يوسف يجوز الرجوع في الهبة من غير قضاء القاضى، فيقول: ارتجعتك منك أو رجعت فيما وهبت لك، وبه قال من الزيدية الناصر. وكذا المؤيد عن يحيى. وعند أبى حنيفة وأصحابه والثورى لا يصح الرجوع إلا بقضاء القاضى، وبه قال من الزيدية أبو طالب والمؤيد.

مسألة: عند الشافعي وأبى حنيفة إذا وهب الأب لابنه الصغير وقبضه له لزمته الهبة، سواء كان عرضاً أو ذهباً أو فضة. وعند مالك إن كان مما يتعين كالعروض جازت هبته له وقبضه، وإن كان مما لا يتعين كالدرهم والدنانير فلا يجوز إلا أن يضعها على يد غيره ويشهد عليها.

مسألة: عند الشافعي إذا وهب الأدنى من الأعلى كالفقير يهب للغنى، وآحاد الرعية يهب للسلطان فقولان: أحدهما فهو القديم يقتضى الثواب، وبه قال مالك، ومن الزيدية أبو طالب، والثانى هو الجديد لا يقتضى الثواب، وبه قال أبو حنيفة وصاحبه وأحمد، ومن الزيدية الناصر والمؤيد.

مسألة: عند الشافعي إذا قلنا الهبة تقتضى الثواب ففي قدره ثلاثة أوجه: أحدها إلى أن يرضى، والثانى قدر قيمته، وبه قال مالك، والثالث ما يكون ثواب مثله في العادة.

مسألة: عند الشافعي إذا شرط الثواب، فإن قلنا بالجديد وأن الهبة لا تقتضى الثواب فهل يبطل العقد؟ قولان. وعند أحمد وأبى حنيفة الشرط صحيح.

مسألة: عند الشافعي لو وهب هبة على العوض كان كالبيع في أحد القولين، فلا رجوع فيها وله المطالبة بالرجوع، وبه قال سائر الزيدية، وهو الأصح عند الناصر منهم. وعند أبى حنيفة وصاحبيه له الرجوع ما لم يقبض العوض، وبعد القبض لا رجوع له، وبه قال زيد بن على، ومن الزيدية الناصر.

مسألة: عند الشافعي العوض إذا كان مشروطاً في العقد كان عوضاً على الحقيقة، فإن كان ملحقاً في العقد بأن يهب منه هبة فيهب الموهوب منه هبة، وجعلها عوضاً عن الأولى ومكافأة فإنها لا تلحق بالعقد ولا توجه الشفعة، ولا تقبل الرجوع، وبه قال من الزيدية الناصر. وعند أبى حنيفة وسائر الزيدية يلحق بالعقد.

باب العمرى والرقبى

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء العمرى جائزة، وهو أن يقول: أعمرتك هذه الدار عمرك، أو عمرى، أو حياتك، أو حياتى، أو ما عشت، أو ما عشت ولعقبك بعدك، فإذا قال الآخر: قبلت وأذن له بالقبض فقبض صح ذلك وكان هبة. وعند بعض الناس لا تجوز العمرى، واختاره من الشافعية الزبيرى. وعند مالك يكون للمعمر السكنى، فإذا مات عادت إلى المعمر، فإن قال: له ولعقبه كانت السكنى لهم، فإذا انقرضوا عادت إلى المعمر، أو إلى ورثته.

مسألة: عند الشافعى إذا قال: أعمرتك هذه الدار وجعلتها لك عمرك أو ما عشت، أو ما حييت وأطلق ولم يقل لعقبك من بعدك فقولان: الجديد يصح، وتكون للمعمر فى حياته ولورثته من بعده، ولا ترجع إلى المعطى، وبه قال أبو حنيفة وأحمد والثورى وإسحاق وأكثر العلماء وهو الأصح. واختلف أصحاب الشافعى فى القول القديم، فقال أبو إسحاق: قوله القديم أنها تكون للمعمر فى حياته فإذا مات رجعت إلى المعطى أو ورثته، وبه قال مالك، وقال أكثر أصحاب الشافعى: القول القديم أن العطية فاسدة ولا تجوز للمعمر ولا لورثته من بعده.

مسألة: عند الشافعى وأبى يوسف وأحمد وإسحاق الرقبى جائزة، وهو أن يقول: أرقبتك هذه الدار وجعلت دارى لك رقبى، ومعناه أنها لك مدة حياتك، فإن مت قبلى عادت إلى، وإن مت قبلك فهى لك ولورثتك من بعدك، فعلى القول الجديد فى العمرى تكون هنا للمرقب فى حياته ولورثته من بعده، وبه قال سائر الزيدية، وعلى ما حكاه أبو إسحاق عن القديم تكون له حياته، فإن مات والمعطى حى رجعت إليه، وإن مات المعطى أولاً كان للمرقب حياته ولورثته بعده، وعلى ما حكاه أكثر أصحاب الشافعى عن القديم تكون العطية باطلة. وعند أكثر العلماء هى باطلة. وعند أبى حنيفة ومحمد الرقبى لا تملك، وتكون عارية، وبه قال من الزيدية الناصر. وعند مجاهد الرقبى أن يقول: هذه الدار للآخر منى ومنك موتاً.

مسألة: عند الشافعى إذا شرط فى العمرى أو الرقبى الرجوع بعد موت المعمر والمرقب بطل الشرط، وفى العقد قولان: الجديد صحته. وعند أحمد لا يبطل العقد،

وفى بطلان الشرط روايتان: أصحابهما بطلانه، وبه قال أبو حنيفة.

مسألة: عند الشافعي وأحمد ليس من شرط البراءة من الدين قبول من عليه الدين.
وعند محمد يشترط، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعي وأحمد وزفر ومالك إذا رد من عليه الدين البراءة لم يعد الدين. وعند أبي حنيفة وكافة الزيدية يعود الدين.

* * *

٢٨

كتاب الوصايا (١)

مسألة: عند الشافعي لا يجوز أن يوصى بالنظر في حق الصغار مع وجود الجد.

(١) الوصايا لغة: جمع وصية قال الأزهري: وسميت الوصية وصية لأن الميت لما أوصى بها، وصل ما كان فيه من أيام حياته بما بعده من أيام مماته.

جاء في اللغة: أوصاه، ووصاه توصية عهد إليه، والاسم الوصاة والوصاية والوصية وهو الموصى به أيضاً. انظر لسان العرب (٤٨٥٣/٦) القاموس المحيط (٤٠٠/٤) المصباح المنير (٦٦٢/٢) الصحاح (٢٥٢٥/٦).

الوصية شرعاً: عرفها الشافعية بأنها: تبرع بحق مضاف ولو تقديراً لما بعد الموت، انظر البجيرمي على المنهاج (٣٦٦/٣).

وعرفها المالكية بأنها: عقد يوجب حقاً في ثلث عاقده يلزمه بموت أو نيابة عنه بعده شرح منح الجليل (٦٤٢/٤).

وعرفها الحنابلة بأنها: الأمر بالتصرف بعد الموت كشاف القناع (٣٣٥/٤). وعرفها الحنفية بأنها: تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع سواء كان عيناً أو منفعة، انظر مجمع الأنهر (٦٩١/٢)، كشف الحقائق (٣١٠/٢).

والأصل في مشروعيتها: الكتاب والسنة والإجماع. أما الكتاب: قال تعالى: ﴿كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً على المتقين﴾ [البقرة: ١٨٠]. وقال تعالى: ﴿من بعد وصية يوصى بها أو دين﴾ [النساء: ١١].

أما السنة: روى سعد بن أبي وقاص قال: جاءني رسول الله ﷺ يعوذني عام حجة الوداع من وجع اشتد بي فقلت: - يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع ما ترى وأنا ذو مال، ولا يرثني إلا ابنة أفأتصدق بثلاثي مالي؟ قال: لا، قلت: فبالشطر يا رسول الله؟ قال: لا، قلت: فبالثلث؟ قال: الثلث كثير إنك إن تذر ورثك أغنياء خير من أن تدعهم عائلة يتكففون الناس.

وعن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: (ما حق امرئ مسلم له شيء يوصى به يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده).

روى أبو أمامة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: (إن الله أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث).

وعن علي رضي الله عنه إنكم تقرأون هذه الآية ﴿من بعد وصية يوصى بها أو دين﴾ وإن النبي ﷺ قضى أن الدين قبل الوصية. انظر المغنى لابن قدامة (١/٦).

وعند أبى حنيفة يجوز ذلك، وبه قال بعض الشافعية من الخراسانيين.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا أوصى الذمى بثلث ماله لبناء كنيسة أو بيعة أو بعمارة لهما، أو بشراء خنازير أو خمر فيتصدق بهما فهو باطل لا تصح الوصية به. وعند أبى حنيفة وأحمد فى رواية تصح الوصية بذلك كله.

مسألة: عند الشافعى والثورى وأبى حنيفة وأكثر العلماء وأحمد فى رواية إذا أوصى إلى شخص بالنظر فى أمر أولاده الصغار وتزويج بناته لم يكن للوصى تزويجهن، سواء كنّ البنات صغاراً أو كباراً، عين له الزوج أو لم يعينه، بل إن كان للبنات ولى مناسب، زوجهن، وإلا فالحاكم يزوجهن. وعند أحمد تصح الوصية فى تزويجهن ويملك الوصى ذلك. وعند أبى ثور الوصى أولى بتزويجهن من الولى المناسب. وعند مالك إذا أوصى إليه فى تزويج بناته مطلقاً كان الوصى أحق بإنكاحهن من المناسب، فإن كنّ كباراً لم يزوجهن إلا بإذنهن، وإن كنّ صغاراً لم يزوجهن الوصى إلا إن عين له الوصى الزوج.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء تستحب الوصية للأقارب الذين لا ميراث لهم فى الجملة، أو لحاجب حجبهم ولا يجب ذلك. وعند الزهرى والضحاك وأبى مجلز وداود وابن جرير الوصية لهم واجبة واختاره أبو بكر من الحنابلة.

مسألة: عند الشافعى فى الوصية للوارث قولان: أحدهما أنها باطلة، وبه قال زفر، والثانى أنها صحيحة إذا رضى بها سائر الورثة، وبه قال أبو حنيفة وأحمد وأكثر العلماء، وإن لم يرضوا بطلت، وبه قال زيد بن على، واختاره من الزيدية المؤيد. وعند الإمامية هى صحيحة وليس للورثة ردها، وبه قال من الزيدية محمد بن يحيى والقاسم والصادق والباقر والناصر، وكذا الداعى وأبو طالب عن الهادى، وهو اختياره.

مسألة: عند الشافعى وابن مسعود إذا أذنت الورثة لمورثهم أن يوصى بالثلث لبعض الورثة، أو بالثلثين لغير الورثة فإن ذلك لا يلزمهم، ولهم الرجوع فى ذلك بعد موت الموصى. وعند الحسن وعطاء والزهرى وابن أبى ليلى وعبد الملك بن يعلى وربيعه وحماد والأوزاعى يلزمهم ذلك، وليس لهم الرجوع بعد موته. وعند مالك إذا أذنوا له فى حال الصحة لم يلزمهم ذلك، وإن أذنوا له فى حال مرضه لزمهم ذلك.

مسألة: عند الشافعى إذا أوصى لعبد وارثه بثلثه، فإنه يكون موقوفاً على إجازة

الورثة كالوصية للوارث. وعند مالك إن كان ذلك يسيراً جاز.

مسألة: عند الشافعي إذا أوصى لعبد نفسه كان كما لو أوصى لعبد وارثه، فيقف على إجازة الورثة. وعند الحسن وابن سيرين إذا أوصى لعبد بالثلث كان ذلك في رقبته، فإن كان الثلث أكثر من رقبته عتق ودفع إليه ما بقي، وإن كان الثلث أقل من ثمنه عتق وسعى له فيما بقي. وإن أوصى له بدراهم، فإن شاء الورثة أجازوا، وإن شاءوا لم يجزوا. وعند أبي حنيفة إن أوصى له بدراهم لم يجز، وإن أوصى له برقبته جاز، وإن أوصى له بثلث رقبته سعى له فيما بقي، وعند مالك إن أوصى له برقبته، فإن حمله الثلث أعطى ما فضل من الثلث عن رقبته. وإن أوصى له بوصيه جاز إذا حمله الثلث، وليس للورثة أن ينزعوه. وعند الثوري وإسحاق إن أوصى له بدراهم جاز وإن، أوصى برقبته بطلت الوصية.

مسألة: عند الشافعي ومالك وأهل المدينة وأحمد وأكثر العلماء إذا أوصى من لا وارث له مُعَيَّن بما زاد على الثلث بطلت الوصية فيما زاد على الثلث. وعند أبي حنيفة وأحمد في رواية وعبيدة السلماني والحسن ومسروق وإسحاق وابن مسعود تصح الوصية في الكل.

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة إذا مات الموصى، ثم مات الموصى له قبل القبول والرد لم تبطل الوصية، ويقوم وارثه مقامه في القبول أو الرد، وبه قال من الزيدية أبو طالب. وعند الناصر والمؤيد من الزيدية أنها تبطل.

مسألة: عند الشافعي وابن مسعود وشريح وطاوس والثوري وأبي حنيفة وأصحابه وأحمد وأكثر العلماء لا تصح الإجازة من الورثة في حال حياة الموصى، سواء أجازوا ذلك في صحة الموصى أو مرض موته، وبه قال من الزيدية المؤيد والهادي. وعند الحسن وعطاء والزهرى وربيعه تصح الإجازة. وعند مالك وابن أبي ليلى والأوزاعي إن أجازوا ذلك في صحة الموصى لم تصح، وإن أجازوا ذلك في مرض موته صحت إجازتهم، وعند الناصر والهادي من الزيدية إن أجازوا قبل موته، ثم أرادوا الرجوع بعد موته لم يكن لهم الرجوع في ذلك، ويصح رجوعهم قبل موته، وبه قال عثمان البتي والحسن البصري والزهرى وعطاء وربيعه.

مسألة: عند الشافعي إجازة الورثة تنفيذ أو ابتداء هبة فيه قولان: أصحهما أولهما، وبه قال أحمد وأحمد وأكثر العلماء.

مسألة: عند الشافعى وعلى بن أبى طالب وأهل العراق إذا أوصى بثلاث ماله، ثم استفاد مالا كان للموصى له ثلث جميع ما كان موجوداً عند الموت. وعند مالك تتعلق الوصية بثلاث ما كان موجوداً عند الوصية، وبه قال بعض الشافعية. وعند أحمد وإسحاق إن استفاد مالا من غير دينه دخل فى الوصية، وإن كان من جهة الدية بأن قتل خطأ لم تدخل الدية فى الوصية.

مسألة: عند الشافعى إذا أوصى لواحد بجارية حامل فوضعت قبل موت الموصى بستة أشهر فصاعداً من حين الوصية، فإن الولد يكون للموصى، ويتنقل إلى ورثته، وهكذا إذا وضعت لأقل من ستة أشهر فصاعداً من حين الوصية، وقتلنا إن الحمل لا حكم له، فإنه يكون الولد للموصى. وعند أبى حنيفة يكون الولد للموصى له.

مسألة: عند الشافعى إذا أوصى لواحد بأمة، وأنت بولد بعد موت الموصى، وقيمتها وقيمة الولد سواء، ولا مال له غيرهما وقبل الموصى له، فإنه يكون للموصى له ثلث الجارية، وثلث الولد تابع للملكه. وعند أبى حنيفة يكون له ثلثا الجارية، وثلث الجارية والولد يكون للورثة. وعند أحمد يكون الولد والأم للموصى له.

مسألة: عند الشافعى لا تصح وصية الصبى المميز والمحجور عليه لسفه فى أحد القولين، وبه قال أبو حنيفة وصاحباؤه وابن عباس، ومن الزيدية زيد بن على وأبو العباس عن الهادى، ويصح فى القول الآخر، وبه قال مالك وأحمد وشريح وعمر بن عبد العزيز والزهرى وعطاء والنخعى والشعبى وعمر بن الخطاب، ومن الزيدية المؤيد عن الهادى.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأحمد تصح الوصية للحربى بغير السلاح. وعند أبى حنيفة لا تصح، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعى تصح الوصية للقاتل فى أحد القولين، وبه قال مالك وأحمد، ومن الزيدية المؤيد عن الهادى، واختاره، ولا تصح فى القول الآخر، وبه قال أبو حنيفة وصاحباؤه وأحمد فى إحدى الروايتين، ومن الزيدية الداعى وأبو طالب عن الهادى.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأبى حنيفة لا تصح الوصية للميت، سواء ظنه حياً أو علمه ميتاً. وعند مالك إن ظنه حياً فبان أنه ميت بطلت الوصية، وإن علمه ميتاً صحت الوصية وتكون لوارثه.

مسألة: عند الشافعى إذا أوصى له ثانية لم يلزمه قبوله، وهو بالخيار إن شاء قبله وإن شاء لم يقبل. وعند بعض الناس يلزمه قبوله.

مسألة: عند الشافعى إذا خصَّ المريض مع بعض الغرماء بالقضاء لم يكن للباقين مخاصته. وعند أبى حنيفة لهم ذلك، وبه قال بعض الشافعية وكافة الزيدية.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء تصح الوصية بالمنافع التى تباح بالإجارة والإباحة، كسكنى الدار، وخدمة العبد، وثمره البستان وما أشبهه. وعند ابن أبى ليلى لا تصح.

مسألة: عند الشافعى فى وقت ملك الموصى به، إذا كانت الوصية لمعين ثلاثة أقوال: أحدها يملك بموت الموصى بغير اختياره، والثانى يملكه بموت الموصى والقبول، وبه قال أبو حنيفة وأحمد وأكثر العلماء، والثالث أنه مراعى، فإن قبل الموصى له تبيناً أنه ينتقل إليه بالموت، وإن رد تبيناً أنه لم يملك، وبه قال مالك وهو الصحيح.

مسألة: عند الشافعى وبعض الحنابلة إذا مات الموصى له بعد موت الموصى وقبل القبول والرد قام وارثه مقامه فى القبول والرد. وعند أحمد وبعض الشافعية أنها تبطل. واختلف النقل عن أبى حنيفة، فنقل عنه الشاشى وصاحب المعتمد والدر الشفاف أن الوصية تلزم وتدخل فى ملك الموصى له بغير قبول، ويسقط القبول، وينتقل إلى ورثة الموصى له. ونقل عنه صاحب البيان أن الوصية تبطل.

مسألة: عند الشافعى وعلى بن أبى طالب إذا مات الموصى له قبل موت الموصى بطلت الوصية، ورجع الموصى به إلى ورثة الموصى. وعند الحسن البصرى تكون لوarith الموصى له، وعند عطاء إن علم الموصى بموت الموصى له ولم يحدث فى الموصى به شيئاً فهو لورثة الموصى له.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا أقرّ لأجنبية بمال فى مرض الموت، ثم تزوجها لم يبطل الإقرار. وعند زفر يبطل.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا أوصى للمسجد صحت الوصية. وعند أبى حنيفة لا تصح حتى يقول تنفق عليه.

باب ما يعتبر من الثلث

مسألة: عند الشافعي وأحمد وأكثر العلماء هبات المريض وعتقه يعتبر من الثلث إن لم يجز الورثة. وعند داود و مسروق والإمامية يعتبر من رأس المال.

مسألة: عند الشافعي وابن مسعود إذا أعتق عبده في مرضه ولا مال له غيره نفذ العتق في ثلثه، ويبقى ثلثاه رقيقاً إذا لم يجز الورثة. وعند شريح والنخعي يعتبر ثلثه، ويُستسعى في ثلثيه. وعند مسروق ينفذ في جميعه.

مسألة: عند الشافعي إذا أوصى أن يعتق عنه رقبة بجميع ماله، ولم يجز الورثة، فإنه يشتري بثلث ماله رقبة تعتق عنه. وعند أبي حنيفة تبطل الوصية.

مسألة: عند الشافعي إذا أوصى أن يعتق عنه رقتان بمال معلوم ولم يخرججا من الثلث، أعتق منه بقدر الثلث. وعند عطاء يعتق عنه واحدة. وعند أبي حنيفة وأبي يوسف لا يعتق شيء.

مسألة: عند الشافعي إذا أوصى بالحج من لم يحج كان من رأس المال، وبه قال من الزيدية الناصر والباقر والصادق. وعند أبي حنيفة وصاحبيه وسائر الزيدية يكون من ثلث المال.

مسألة: عند الشافعي إذا التحم الحرب، واختلف الطائفتان للقتال وكانتا متساويتين متقاربتين في التكافؤ، أو وقع أسيراً في يد من يرى قتل الأسارى، أو ركب البحر في حال اضطرابه. فالكل في هذه المسائل مخوف، وإذا قدم لاستيفاء القصاص فليس بمخوف مالم يجرح. ومن أصحاب الشافعي من حكى في هذه المسائل الأربع قولين: أحدهما أنه ليس بمخوف، والثاني أنه مخوف، وبه قال مالك وأبو حنيفة والحسن ومكحول والأوزاعي والشعبي وأحمد والثوري وأكثر العلماء، وبه قال من الزيدية المؤيد عن الهادي. وعند الناصر وأبي طالب منهم عن الهادي أن ذلك يكون من رأس المال إذا لم يكن متعلقاً بما بعد الموت، إلا إذا باشر القتال فيكون من الثلث حيثئذ.

مسألة: عند الشافعي إذا كان الأسير في يد من جرت عادتهم بقتل الأسارى، فعطاياه من الثلث، وإن كان في يد من لم تجر عادتهم بالقتل فعطاياه من رأس المال. وعند الزهري والثوري وأحمد وإسحاق عطايا الأسير من ثلثه.

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة وزيد بن ثابت الحمل قبل الطلاق ليس بمخوف، وبه قال من الزيدية الناصر والمؤيد. وعند سعيد بن المسيّب وعطاء وقتادة هو مخوف. وعند مالك والليث إذا بلغت ستة أشهر فهو مخوف، وبه قال من الزيدية الهادي.

مسألة: عند الشافعي العطايا المنجزة المعتبرة من الثلث إذا كانت جنساً واحداً غير العتق، فإنه يقدّم السابق منها إذا لم يتسع الثلث لها. وعند أبي حنيفة هما سواء.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا أعتق، ثم حابى قدّم العتق. وعند أبي حنيفة يتحصان.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا كانت العطايا المنجزة أجناساً مختلفة، فإنه يقدم السابق منها. وعند أبي حنيفة وأحمد في رواية تقدم المحاباة على العتق إذا كانت سابقة، وإن كان العتق هو السابق سوى بينه وبين المحاباة، ولو حابى، ثم أعتق، ثم حابى كان نصف الثلث للمحاباة الأولى، ونصفه بين العتق والمحاباة الثانية هما فيه سواء. وعند أبي يوسف ومحمد يقدّم العتق بكل حال تقدم أو تأخر.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا كان بعض التبرعات منجزة، وبعضها مؤخره قدمت المنجزة، سواء تقدمت أو تأخرت، عتقاً كان أو غيره. وعند أبي حنيفة إذا أعتق عبداً في مرضه، ثم أوصى بعتق آخر ولم يحملها الثلث سوى بينهما.

مسألة: عند الشافعي إذا أوصى بوصايا قدم العتق على غيره في أحد القولين، وبه قال ابن عمر وأبو يوسف ومحمد، ومن الزيدية الناصر، وسوى بين العتق وغيره في القول الثاني، وبه قال ابن سيرين والشعبي والنخعي والحسن وأبو ثور، ومن الزيدية يحيى. وعند الحسن إذا أوصى برقبة تشتري له وتعتق عنه كانت كسائر الوصايا. وإن أوصى بعتق عبد في مرضه قدّم على غيره من سائر الوصايا.

مسألة: عند الشافعي إذا أوصى بوصايا، كالمحاباة والهبة والعتق فهي والعتق سواء، وفي تقديم العتق قولان: أحدهما يقدم العتق عليهما، والثاني لا يقدم. وعند أبي حنيفة إذا أوصى بزكاة واجبة أو حج واجب قدم على غيره، وما عداها من حج التطوع والصدقة وغير ذلك تبدأ فيه بما تبدأ منهما في اللقطة.

مسألة: عند الشافعي وأحمد وكافة العلماء إذا أوصى لرجل بثلاث عين من ماله من دار، أو أرض، أو عبد، ثم مات الموصى استحق ثلث العين الموصى بها. وعند أبي ثور

ورفر لا يستحق الموصى له إلا ثلث ما بقى من العين الموصى بها وهو يسعها، وبه قال من الشافعية ابن سريج.

مسألة: عند الشافعى إذا باع فى مرضه شيئاً من الوارث بثمن المثل جاز. وعند أبى حنيفة لا يجوز.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء إذا أوصى أن يعتق عنه عبداً بمائة، ولم تخرج المائة من الثلث اشترى عبداً بما يخرج من الثلث. وعند أبى حنيفة تبطل الوصية.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء إذا أوصى بعين من أعيان ماله يخرج من ثلث ماله وبقية ماله غائب، لم يكن للموصى له المطالبة بالعين قبل قدوم الغائب، فإن طلب بثلث العين لم يسلم إليه شئ قبل حضور المال الغائب. وعند بعض الشافعية يسلم إليه ثلثها. وعند مالك الورثة بالخيار إن شاءوا سلموا إليه العين قبل حضور المال الغائب، وإن شاءوا أبطلوا الوصية فى ثلثى العين، وتجعل وصيته فى ثلث جميع المال مشاعاً.

مسألة: عند الشافعى والشعبي والنخعى والأوزاعى وأبى حنيفة وأصحابه وأحمد وإسحاق وأكثر العلماء نكاح المريض صحيح، وصدّاق المثل من رأس المال، وما زاد عليه فهو محاباة، فإن كانت وارثة لم يصح ذلك إلا بإجازة الورثة، وإن لم تكن وارثة بأن كانت ذمية، أو مملوكة، أو قتله، أو ماتت قبله، أو أبانها، وقلنا لا يرث، فإن خرج من الثلث صحّ لها، وإن لم يخرج من الثلث وقف على إجازة الورثة. وعند الزهرى يصح نكاحه، ولا ترثه الزوجة. وعند ربيعة يصح ويكون المهر من الثلث وإن لم يزد على مهر مثلها. وعند مالك لا يصح النكاح.

باب جامع الوصايا

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا أوصى لجيرانه صرف إلى أربعين دار من كل جانب . وعند أبى حنيفة يكون ذلك للجار الذى يلاصقه . وعند محمد جيرانه أهل محله الذين يجمعهم المسجد الذى يصلى فيه الموصى . وعند أبى يوسف هى لأهل الدرب فى المحلة ، وإن تفرقوا فى مسجدين متقاربين . وعند قتادة جاره : الدار والداران . وعند سعيد بن جبير جاره هو الذى يسمع الإقامة .

مسألة: عند الشافعى وأبى يوسف إذا أوصى بثلث ماله لزيد وللفقراء والمساكين كان نصفه لزيد ونصفه للفقراء والمساكين . وعند مالك يعطى زيد ما أدى اجتهاد الحاكم إليه . وعند أبى حنيفة وأحمد لزيد الثلث ، و للفقراء الثلث ، وللمساكين الثلث .

مسألة: عند الشافعى إذا قال : بع أرضى وفرق ثمنها فى الفقراء والمساكين فباعها بالدنانير ، ثم أخذ مكان الدنانير الدراهم ، أو عروضاً لم يجز ذلك ، وبه قال من الزيدية الناصر والمؤيد فى أول الأمر . وعند أبى حنيفة وصاحبيه أنه يجوز ، وبه قال المؤيد من الزيدية فى آخر الأمر .

مسألة: عند الشافعى إذا أوصى بثلث لقرابته ، أو ذوى رحمه ، أو لقرابة فلان ، أو لرحمه ، أو لأرحامه دخل فيه كل من يتسبب إليه من قبل أبيه وأمه الذين يتسبون إلى الأب الأدنى نسبه . وعند أبى حنيفة إذا أوصى لقرابته استحق بذلك كل ذى رحم محرم ، ولا يدخل فيه الولد والوالد ، ويقدم الأقرب فالأقرب . وعند أحمد أنه يكون لقرابة الأب الأدنى دون قرابة الأم ، ويكون لمن يتسبب إلى الأب الثالث ولا يجاوزه ، ويختص بذلك المسلمون حتى إذا كان له قريب كافر لم يستحق . وعند مالك هم كل من جاز أن يرث دون من لا يرث . وعند أبى يوسف ومحمد هو كل من جمعه وإياهم أول أب فى الإسلام .

مسألة: عند الشافعى لا فرق بين الغنى والفقر . وعند مالك يختص به الفقير .

مسألة: عند الشافعى لا فرق بين الذكر والأنثى . وعند الحسن وقتادة يعطى الذكر مثل حظ الأنثيين .

مسألة: عند الشافعى إذا أوصى للأجانب ، وله قرابة لا يرثون صحت الوصية لهم ،

واستقرت عليهم. وعند الحسن وطاوس وعبد الملك بن يعلى يُنزع الموصى به للأجانب ويُرد منهم على قرابته الذين لا يرثونه. وعند سعيد بن المسيّب وجابر بن زيد وإسحاق يعطى ثلث ما وصّى له به، ويرد ثلثاه على قرابته.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء إذا قال: ضع ثلثى حيث شئت، أو حيث رأيت لم يجز له صرفه إلى أحد من ورثة الميت، ولا لنفسه، ولا لبعض أولاده، وإن كانوا بالغين. وعند أبى حنيفة وأبى ثور له ذلك، إلا أن أبى ثور يقول: إن دفعه إلى أحد من ورثة الميت جاز.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا أوصى لمواليه، وله موالٍ من أعلى وموالٍ من أسفل، فإنهم يشتركون فى ذلك. وعند أصحاب الشافعى خلاف قدمناه فى الوقف. وعند أبى حنيفة تبطل الوصية.

مسألة: عند الشافعى لا يدخل فىهم موالى أبيه. وعند زفر يدخلون. وعند أحمد إذا لم يكن له موالى استحق موالى أبيه. وعند أبى يوسف ومحمد لا يستحقون شيئاً.

مسألة: عند الشافعى إذا قال لوصيه حُجٌّ عنى بألف، فأحج عنه بخمسائة، وكان الألف يخرج من الثلث، فإنه يحجج عنه أيضاً بالباقي من حيث بلغ، ولا يرد إلى الورثة، وبه قال من الزيدية الناصر. وعند المؤيد منهم على الوصى التوسعة فى الإنفاق، فمتى أحلَّ بها وأحج بدون ذلك ضمن للورثة ما يعطى فى المعاهد، وعليه الحج للميت بمثل ما أوصى فى السنة القابلة. وعند أبى حنيفة يرد الباقي إلى الورثة.

مسألة: عند الشافعى إذا أوصى لقييلة لا تنحصر كبنى هاشم وبنى تميم وبنى بكر فإنها تصح فى أحد القولين، وبه قال مالك وأحمد وكافة الزيدية، ويدفع إلى ثلاثة منهم، ولا يصرف فى القول الآخر، وبه قال أبو حنيفة.

مسألة: عند الشافعى إذا أوصى لأولاد زيد صرف إلى أولاده الموجودين يوم عقد الوصية دون من يولد بعده. وعند أبى حنيفة يصرف إلى الموجودين يوم موت الموصى، وقيل إنه قول الشافعى.

مسألة: عند الشافعى إذا أوصى لبنى فلان بثلث ماله اختص به الذكور دون الإناث. وعند الحسن والثورى وإسحاق وأبى ثور يدخل فيه الذكور والإناث.

مسألة: عند الشافعى وأبى ثور إذا أوصى لأم ولده بألف درهم على أن لا تتزوج،

أو على أن تثبت مع ولده ففعلت ما شرط عليها بعد موته يوماً استحققت الوصية، فإن تزوجت بعد ذلك رجع عليها. وعند أبي حنيفة لا تبطل الوصية.

مسألة: عند الشافعي وأحمد وأكثر العلماء إذا أوصى بجزء، أو نصيب دفع إليه الوارث ما شاء. وعند مالك أنه كالسهم.

مسألة: عند الشافعي إذا أوصى بسهم من ماله فإنه لا حد له، وأى شيء دفع إليه الوارث أجزأ وإن قل، وبه قال من الزيدية الناصر والمؤيد عن الهادي. وعند ابن سريج من الشافعية يدفع إليه سهم واحد من سهام الفريضة. وعند أبي ثور يعطى سهمًا من أربعة وعشرين سهمًا. وعند عطاء وعكرمة إذا لم يبين السهم فلا شيء له. وعند أبي يوسف ومحمد يدفع إليه مثل نصيب أقل ورثته نصيبًا، مالم يكن نصيب أقل ورثته أقل من الثلث، فإن كان أقل من الثلث أعطى الثلث. وعند أبي حنيفة روايات: إحداها: يُعطى أقل الأمرين من الثلث، أو مثل أقلهم نصيبًا. والثانية: أكثر الأمرين من السدس أو أقلهم نصيبًا. والثالثة: أن له مثل أحسن ورثته نصيبًا مالم يكن أقل من السدس، فإن كان أقل من السدس أعطى السدس. والرابعة: أن له مثل أحسن ورثته نصيبًا مالم يزد على السدس، فإن زاد على السدس كان له السدس. وبهذه الرواية قال من الزيدية الداعي عن يحيى. وعند إياس بن معاوية والحسن والثوري وأحمد السهم فى لغة العرب عبارة عن السدس. وعند مالك ثلاث روايات: إحداها: الثمن، والثانية: السدس، والثالثة: ما انقسمت عليه بالأصل والضرب فيعطى سهمًا منه.

مسألة: عند الشافعي إذا قال فى وصيته: إن مت من مرضى هذا، أو فى هذا السفر فأعطوا زيدًا كذا وكذا، فصح من مرضه، أو قدم من سفره بطلت الوصية. وعند مالك إن كتب كتابًا، ثم صح من مرضه، ثم أقر الكتاب فالوصية بحالها، وإن قال قولاً ولم يكتب كتابًا، ثم صح، أو قدم من سفره بطلت الوصية.

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة وأحمد وأكثر العلماء إذا أوصى بمثل نصيب ابنه وله ابن واحد كانت الوصية بالنصف، فتلزم الوصية بالثلث، وتوقف فى الثلثين على إجازة الورثة. وعند مالك تكون الوصية بجميع المال، فتلزم فى الثلث، وتوقف فى الثلثين على إجازة الورثة، وبه قال زفر وداد.

مسألة: عند الشافعي وأكثر أصحابه وأبي حنيفة إذا قال: أوصيت له بنصيب ابنى لم تصح الوصية. وعند مالك وأحمد تصح، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعي إذا كان له ذكور ونساء، فأوصى لآخر بمثل نصيب أحد أولاده دفع إليه مثل نصيب أقلهم نصيباً، وهو الثلث كما إذا كان ابنان وبنت، فالفريضة من خمسة، ويزاد للموصى له سهم سادس. وعند مالك يعتبر عدد رءوسهم، فيكون للموصى له الربع في مسألتنا.

مسألة: عند الشافعي إذا أوصى له بمثل نصيب أحد أولاده أعطى مع الاثنين الثلث، ومع الثلاثة الربع. وعند مالك يكون مع الاثنين النصف، ومع الثلاثة الثلث.

مسألة: عند الشافعي وكافة العلماء إذا أوصى بضعف أحد ورثته، فإنه يعطى مثل نصيب أقل ورثته نصيباً. وإن خلف بنتاً وبنت ابن وأختاً لأب وأم، كان لابنة الابن السدس ويزاد للموصى له مثل نصيبها وهو سهمان، فتقسم التركة من ثمانية: للابنة ثلاثة، وللأخت سهمان، ولابنة الابن سهم، وللموصى له سهمان. وعند أبي عبيد القاسم بن سلام ومالك والزهرى وأبى حنيفة. الضعف عبارة عن مثل الشيء مرة واحدة، فيكون للموصى له سهم مثل نصيب بنت الابن لا غير، وتصح القسمة من سبعة أسهم.

مسألة: عند الشافعي إذا أوصى بثلاث ماله لزيد وعمرو، فمات عمرو بعد الوصية في حياة الموصى، كان لزيد نصف الثلث، وكذا إن كان ميتاً عند الوصية. وعند أبى حنيفة لزيد جميع الثلث.

مسألة: عند الشافعي إذا أوصى له بضعفى نصيب أحد ورثته، كان له ثلاثة أمثال نصيب أقل ورثته نصيباً. وعند أبى ثور الضعفان عبارة عن أربعة أمثال نصيب أقلهم، فيكون له أربعة أمثال نصيب أقل ورثته.

مسألة: عند الشافعي والثوري وأبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد إذا قال: لفلان وفلان مائة درهم وأحدهما ميت، كان جميع المائة للحي. وعند أحمد وإسحاق يكون للحي خمسون درهماً، ولا وصية لميت. وكذا قالوا إذا قال لفلان وفلان مائة درهم، ووافقهما في هذا القول الثوري.

مسألة: عند الشافعي إذا قال: أعطوه عشرة من إيلى، وكانت إبله مائة دفع إليه عشر منها. وعند مالك تقوّم الإبل ويعطى عشر قيمتها.

مسألة: عند الشافعي والحسن والنخعي ومالك وابن أبى ليلى وأبى يوسف ومحمد

وإسحاق وأحمد وأكثر العلماء إذا أوصى لرجل بنصف ماله ولآخر بثلث ماله، فإن أجاز الورثة قسمت التركة على ستة أسهم، للموصى له بالنصف ثلاثة، للموصى له بالثلث سهمان، وللورثة سهم، وإن لم يجيزوا، قسم المال على خمسة عشر سهمًا: للورثة عشرة، ولصاحب النصف ثلاثة، ولصاحب الثلث سهمان، وعند أبي حنيفة من أوصى له بزيادة على الثلث سقطت الزيادة على الثلث، وصارت بالثلث لا غير فيكون الثلث بين الموصى لهما سواء.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بنصف ماله ولآخر بربع ماله، فإن أجاز الورثة الوصايا قسمت التركة على ثلاثة عشر سهمًا. للموصى له بالنصف ستة، ولصاحب الثلث أربعة، ولصاحب الربع ثلاثة. وإن لم يجيزوا قسّم الثلث على ثلاثة عشر سهمًا. وعند أبي حنيفة لا يضارب الموصى له بالنصف إلا بالثلث، فتقسّم التركة على أحد عشر سهمًا، للموصى له بالنصف أربعة، وللموصى له بالثلث أربعة، وللموصى له بالربع ثلاثة.

مسألة: عند الشافعي وأحمد وأكثر العلماء إذا أوصى لرجل بجميع ماله، ولآخر بثلث ماله، فإن أجاز الورثة قسم المال على أربعة أسهم، للموصى له بالكل ثلاثة، وللموصى له بالثلث سهم. وإن لم يجيزوا قسّم الثلث على أربعة. وعند داود الموصى له بالكل الثلثان، ثم يقسّم الثلث بينه وبين الموصى له بالثلث. وعند أبي حنيفة إن لم يجز الورثة، فالثلث بينهما نصفان، لأن عنده ما زاد على الثلث لا يضارب به الموصى له به. فإن أجازوا فثلاث روايات: إحداها كقول الشافعي، والثانية لصاحب الكل خمسة أسداس المال، ولصاحب الثلث سدسه، والثالثة: يكون الثلث بينهما نصفين، ويكون لصاحب الجميع نصف المال يأخذه من الثلثين، والسدس يكون بينهما، فيجعل لصاحب الثلث ربع المال، ولصاحب الجميع ثلاثة أرباعه. وهذا الخلاف بين العلماء يجرى فيما إذا أوصى لرجل بجميع ماله ولآخر بنصفه.

مسألة: عند الشافعي إذا أوصى لأجنبي ووارث ولم يجز الورثة بطل في حق الورثة، وصح في حق الأجنبي. وعند مالك ما يخص الوارث يبطل، ويرجع إلى الورثة ويكون ما بقى للأجنبي.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا أوصى بعبد من عبيده، أو شاة من غنمه، فللورثة أن يدفعوا ما يقع عليه الاسم. وعند الحنابلة يخرجوا بالقرعة. وعند مالك

يدفعوا جزءاً منهم بالقيمة، فإن كانوا أربعة فربيعهم، وعلى هذا ما زاد ونقص.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا أوصى لزيد وللمساكين فهو بينهما نصفان. وعند محمد لزيد سهم، وللمساكين سهمان.

مسألة: عند الشافعى وعامة الفقهاء إذا أوصى للمساكين، أو للفقراء، أو للمساجد فأقل ما يجرى أن يدفع إلى ولاته منهم. وبه قال: كافة الزيدية. وعند أحمد يجرى الدفع إلى واحد. وعند محمد اثنان.

مسألة: عند الشافعى وأحمد الموصى له بالخدمة له إجارة العبد. وعند أبى حنيفة لا يجوز.

مسألة: فى مذهب الشافعى نفقة الموصى به بخدمته على الورثة فى أحد الوجوه، وبه قال أحمد، وعلى الموصى له فى الوجه الثانى، وبه قال أبو حنيفة وكافة الزيدية، وفى كسبه فى الوجه الثالث.

مسألة: فى مذهب الشافعى إذا قتل العبد الموصى بخدمته ففى من يستوفى قصاصه وجهان: أحدهما: مالك الرقبة، والثانى: مالك الرقبة والمنفعة.

مسألة: عند الشافعى إذا قال يخدم عبدى فلان سنة، ثم هو حر، فقال الموصى له بالخدمة: قد وهبت له الخدمة، أو ردَّ الوصية فإنه لا يعتق فى الحال. وعند مالك إذا وهب المنفعة يعتق فى الحال. وإن ردَّها لم يعتق حتى تمضى سنة ويخدم فيها الورثة. وعند أبى حنيفة لا يعتق ويصير رقيقاً للورثة. وعند أحمد يعتق فى الحال.

* * *

باب الرجوع فى الوصية

مسألة: فى مذهب الشافعى إذا أوصى بثوب فقطعه، أو بقطن فأمر بغزلة، أو نقضه فباعها لم يكن ذلك رجوعاً عن الوصية فى أحد الوجهين، وفى الوجه الثانى يكون رجوعاً، وبه قال أبو حنيفة.

مسألة: عند الشافعى إذا أوصى بثوب، ثم باعه، ثم اشتراه، كان ذلك رجوعاً عن الوصية. وعند أبى حنيفة لا يكون رجوعاً.

مسألة: عند الشافعى وربيعة ومالك وأبى حنيفة وأصحابه وأحمد وأكثر العلماء إذا أوصى بعين لشخص وأوصى بها لآخر، فإنها تجعل بينهما. وكذا أوصى بثلاث ماله لواحد، ثم أوصى بثلاث ماله لآخر، أو أوصى بجميع ماله لواحد، ثم أوصى بجميع ماله لآخر، فإنهما يتساويان فى الموصى به. وعند الحسن وعطاء وطاوس يكون هذا رجوعاً عن الوصية الأولى، وتثبت الوصية للثانى. وعند داود الوصية للأول دون الثانى.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة فى رواية إذا جحد الموصى الوصية كان رجوعاً. وعند محمد بن الحسن وأحمد لا يكون رجوعاً.

مسألة: عند الشافعى إذا أوصى لبعض ورثته، وقال إن أجاز الورثة فهو له، وإن لم يجيزوا فهو فى سبيل الله، فلم يجيزوا كان فى سبيل الله. وعند مالك يرجع ذلك إلى الورثة.

مسألة: عند الشافعى إذا أوصى بدار، ثم أعرها وبنى فيها لم يكن رجوعاً. وعند أبى حنيفة يكون رجوعاً.

مسألة: عند الشافعى إذا أوصى بعبد لأحد رجلين لم تصح. وعند أبى حنيفة تصح.

باب الأوصياء

مسألة: عند الشافعي وأحمد لا تصح الوصية إلى مسلم فاسق. وعند أبي حنيفة تصح. وإذا تصرف نفذ تصرفه، إلا أنه يجب على الحاكم أن يخرج من الوصية. وعند أحمد في رواية تصح ويضم إليه أمين.

مسألة: عند الشافعي وأبي يوسف ومحمد وأبي ثور وأكثر العلماء لا تصح الوصية إلى العبد بحال. سواء أوصى إلى عبد نفسه أو عبد غيره، بإذن سيده أو بغير إذنه، وسواء كان ورثته صغاراً أو كباراً، أو بعضهم صغاراً وبعضهم كباراً. وعند مالك تصح الوصية إلى عبده وعبد غيره إذا أذن له السيد. وعند أحمد تصح الوصية إلى العبد. وعند الأوزاعي وابن شبرمة تصح إلى عبد نفسه، وإلى عبد غيره، وعند أبي حنيفة لا تصح إلى عبد غيره، وتصح إلى عبد نفسه إذا لم يكن في ورثته رشيداً، وإذا كان فيه رشيداً لم تصح. وعند الزيدية يصح الإيصاء إلى عبد الغير إذا كان مأذوناً له، وإن كان محجوراً فالصحيح عندهم أنه لا يصح. وإن أوصى إلى عبد نفسه، فعند الناصر منهم أنه يجوز، وعند الداعي وأبي طالب عن الهادي أنه لا يجوز.

مسألة: عند الشافعي وكافة العلماء تصح الوصية إلى المرأة. وعند عطاء بن أبي رباح لا تصح.

مسألة: عند الشافعي وأكثر العلماء إذا أوصى إلى اثنين فقال لهما: أوصيت إليكما ولم يزد على ذلك، فإنهما يتصرفان على الاجتماع، وليس لأحدهما أن يتصرف بالتصرف. وعند أبي حنيفة ومحمد القياس أن لا يملك أحدهما التصرف على الانفراد، واستحسن أن يتصرف كل واحد منهما بسبعة أشياء. شراء كفن الميت، وقضاء ديونه، وإنفاذ وصاياه معينة كانت أو غير معينة، ورد الوديعة إذا كانت بعينها، والغصب، وشراء ما لا بد منه للصغير من الكسوة والطعام، وقبول الهدية عن الصغير، وإطعام اليتيم، والخصومة عن الميت فيما يدعى عليه وما يدعي له. وعند أبي يوسف يجوز لكل واحد منهما الانفراد. وعند الناصر من الزيدية إذا أوصى إليهما وشرط أن لا يقوم أحدهما إلا مع صاحبه فهو كما شرط، وإن أوصى مطلقاً إليهما، فالصحيح عند الناصر وعند سائرهم أنه لا بأس لأحدهما أن يقوم بذلك دون الآخر، سواء أوصى

إليهما أو أوصى إلى كل واحد منهما وحده ما لم يشترط الاجتماع، إلا في بيع المال فإنه لا يجوز عند الناصر إلا بمشورة صاحبه.

مسألة: عند الشافعي وأبي يوسف ومحمد وأحمد إذا أوصى إليه في شيء مدة لم يصير وصيًا بعد انقضاء المدة، وإن أوصى إليه في جهة من التصرف لم يصير وصيًا له في غيره من الجهات. كما إذا أوصى إليه في تفرقة ثلثه وقضاء دينه، فإنه لا يكون وصيًا على أولاده. وعند أبي حنيفة يكون وصيًا في كل ما يملكه الموصى.

مسألة: عند الشافعي ومحمد إذا أوصى إليه في شيء لم يصير وصيًا في غيره، وبه قال من الزيدية المؤيد. وعند جماعة من الزيدية منهم الناصر وزيد بن علي والباقر وأحمد بن عيسى والهادي والقاسم وأبي العباس وأبي طالب يصير وصيًا على العموم، وكذا لو خصّص لا يتخصص.

مسألة: عند الشافعي والأوزاعي وأحمد وإسحاق إذا أوصى إلى رجل ولم يأذن له أن يوصى، فللموصى أن يتصرف ما عاش، وليس له أن يوصى إلى غيره به. وعند الثوري ومالك وأبي حنيفة وأصحابه وأكثر العلماء وأحمد في رواية للموصى أن يوصى.

مسألة: عند الشافعي إذا قال: أوصيت لك وأذنت لك أن توصى إلى من شئت، أو من وصيت إليه فهو وصي لم يملك الوصية في أحد القولين. ويملك في الآخر، وبه قال مالك وأبو حنيفة والثوري.

مسألة: عند الشافعي إذا كان في الورثة صغير وكبير واحتاج الصغير إلى شيء من التركة، فإنّ للموصى أن يبيع مال الصغير دون مال الكبير، وعند أحمد وأبي حنيفة إذا كان الجمع أحظ لهما جاز للموصى بيعه بغير إذن الكبير. وكذا إذا أوصى إليه في تفرقة ثلثه، وكان يبيع الكل أحظ باعه، كذا في قضاء الديون.

مسألة: عند الشافعي وأكثر العلماء يثبت للجد ولاية على الصغار في المال وغيره. وعند مالك وأحمد ليس للجد ولاية على الصغار.

مسألة: عند الشافعي وأحمد يجوز للموصى أن يخرج نفسه من الوصية بعد القبول، سواء كان بحضرة الموصى أو بغيبته. وعند أبي حنيفة إن كان في حال حياة الموصى جاز أن يخرج نفسه بحضور الموصى، وإن كان بعد موت الموصى أو في غيبته لم يجز له أن يخرج نفسه من الوصية.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا قبل الوصى الوصية بعد موت الموصى، ثم عزل نفسه انعزل ورفع الأمر إلى الحاكم ليقيم غيره مقامه. وعند أحمد فى رواية ليس له ذلك بحال. وعند أبى حنيفة ومالك إذا مات الموصى وقبل الوصى الوصية لزم الوصية إليه، فلا يملك عزل نفسه، ولا يملك الحاكم عزله، إلا بأن يعجز أو يقر بالعجز، أو يموت فيقيم الحاكم مقامه.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء يلحق الميت ثواب الدعاء والصدقة. وعند بعض أهل الكلام لا يلحقه بعد موته ثواب.

مسألة: عند الشافعى وأصحابه وأكثر العلماء أن القراءة والصلاة والذكر لا يلحق الميت ثوابها بفعل الغير، إلا أنه إذا قرئ القرآن عند القبر أو الميت، فإن ثواب القراءة للقارئ، ولكن الرحمة تنزل حيث يقرأ القرآن، ويرجى أن تعم الرحمة الميت، لأنه كالجالس بينهم. وعند أحمد بن حنبل وعطاء وإسحاق أنه يلحق الميت ثواب ما يفعل عنه من الصلاة والقراءة والذكر.

مسألة: عند الشافعى إذا اعتقل لسانه فقرأ عنه كتاب الوصية فأشار بها صحت الوصية، ووجب تنفيذها. وعند أبى حنيفة وأحمد لا تصح الوصية، إلا أن يكون ما يُشار من نطقه.

مسألة: عند الشافعى إذا بلغ المولى عليه رشيداً، واختلف هو والولى فى دفع المال إليه، فقال الوصى: دفعت إليك المال، وقال المولى عليه لم يدفع إلى المال فالقول قول المولى عليه. وعند أبى حنيفة وأحمد القول قول الوصى، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعى إذا اختلف المولى والأب والجد والحاكم فى دفع المال إليه فالقول قول المولى عليه. وعند أبى حنيفة وأحمد القول قول الأب والجد والحاكم. وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعى وأحمد لا يجوز للوصى أن يشتري من مال اليتيم شيئاً لنفسه. وعند أحمد فى رواية يجوز إذا وكل فى بيعها. وعند أبى حنيفة يجوز له أن يشتري بأكثر من ثمن مثله. وعند مالك يشتري بالقيمة.

مسألة: عند الشافعى إذا كتب وصيته وختم عليها وقال للشهود: اشهدوا علىّ بما فى هذا الكتاب، لم يجز للشهود أن يشهدوا بذلك حتى يعلموا ما فيه ويقرأ عليه فيُقرّ به.

وعن عبد الملك بن يعلى ومكحول ونُمير بن إبراهيم ومالك بن أنس والليث بن سعد والأوزاعي ومحمد بن مسلمة وأبى عبيد وإسحاق يجوز للشهود أن يشهدوا بذلك، وتجوز هذه الشهادة.

مسألة: عند الشافعى إذا اشترى الوصى للأيتام طعامًا، أو كسوة من مال نفسه ليرجع فى مالهم لم يكن له الرجوع فى مالهم، وكان متطوعًا بذلك. وعند أبى ثور وأبى حنيفة وأصحابه له الرجوع فى ذلك.

مسألة: عند الشافعى وأحمد الوصية صحيحة فيما لم يعلمه الموصى من ماله. وعند مالك لا تصح.

مسألة: عند الشافعى إذا أوصى له بمن يعتق عليه فقتله فى مرض موته عتق. وعند أحمد وأبى حنيفة يرث فى المسائل الثلاث.

* * *

٢٩

كتاب العتق^(١)

مسألة: عند الشافعي وكافة العلماء لا يحتاج اللفظ الصريح في العتق إلى القصد إليه. وعند الإمامية يحتاج إلى ذلك، وبه قال من الزيدية الناصر.

مسألة: عند الشافعي وكافة العلماء يصح العتق مع الغضب الشديد الذي لا يملك معه الاختيار. وعند الإمامية لا يصح.

مسألة: عند الشافعي وكافة العلماء يصح العتق على جهة اليمين. وعند الإمامية لا يصح.

مسألة: عند الشافعي وكافة العلماء أن العتق يصح، وإن لم يقصد به وجه القرية، حتى لو قصد به وجه الإضرار وقع. وعند الإمامية لا يقع إلا إذا قصد به وجه الله والقرية إليه، ولم يقصد به غير ذلك من الوجوه، مثل الإضرار، أو ما يخالف القرية.

مسألة: في مذهب الشافعي يصح العتق من السكران على أصح الطريقتين. وعند الإمامية لا يصح.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا قال لرقيقه: أنت لله، ونوى العتق عتق. وعند أبي حنيفة في إحدى الروايتين لا يعتق.

مسألة: عند الشافعي وأحمد ومحمد إذا قال: كل عبد لي حر عتق عبده المأذون له

(١) العتق لغة: الحرية وهو مأخوذ من السبق، يقال: عتقت منى يمين أى: سبقت، وعتقت الفرس: إذا سبقت، وعتق فرخ الطائر إذا طار واستقل، وكان المعتق خلى فذهب حيث شاء، يقال: عتق يعتق عتيقاً وعتقاً بكسر العين وفتحها. انظر النظم المستعذب (٣/٢) ترتيب القاموس المحيط (١٤٨/٣).

العتق اصطلاحاً: عرفه المالكية بأنه: خلوص الرقيق من الرق بصيغة. انظر بلغة السالك (٤٤١/٢).

وعرفه الحنابلة بأنه: تحرير الرقيق وتخليصه من الرق. انظر كشاف القناع للبهوتي (٥٠٨/٤). وعرفه الحنفية بأنه: خروج الرقيق عن الملك لله تعالى. انظر البحر الرائق (٢٣٨/٤).

فى التجارة. وعند أبى حنيفة إن لم يكن على المأذون دين ونواه عتق، وإن لم يكن له نية لكن عليه دين لم يعتق.

مسألة: عند الشافعى إذا قال لأمته: طلقتك، أو أنت طالق ونوى العتق عتقت. وعند أبى حنيفة لا تعتق وإن نوى، وبه قال كافة الزيدية.

مسألة: عند الشافعى إذا قال لعبده: لا سبيل لى عليك، أو لا ملك لى عليك، ونوى به العتق عتق. وعند الزيدية لا يعتق فى الأولى، ويعتق فى الثانية.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا قال: آخر عبد اشتريته فهو حر، فاشتري عبداً، ثم اشتري عبداً آخر، ثم مات فإن الثانى يعتق وقت الشراء، وعند أبى يوسف ومحمد يعتق قبل موت المولى بلا فصل.

مسألة: عند الشافعى وأحمد ومالك وأهل المدينة وأكثر العلماء إذا كان عبد بين نفسين، فأعتق أحدهما نصيبه، فإن كان معسراً بقيمة باقيه عتق نصيبه ورق نصيب شريكه. وإن كان موسراً بقيمة نصيب شريكه سرى عتقه إلى نصيب شريكه، وعتق عليه، وقوم عليه نصيب شريكه. وعند أبى حنيفة لا يسرى، وإنما يستحق إعتاق نصيب الشريك، فإن كان المعتق معسراً كان المالك للنصيب مخيراً بين شيئين، بين أن يعتق نصيب نفسه ويكون الولاء منهما، وبين أن يستسعى العبد فى قيمة نصيبه، فإذا أدّاه عتق عليه وكان الولاء بينه وبين شريكه، وإن كان المعتق موسراً كان شريكه مخيراً بين ثلاثة أشياء: بين أن يعتق نصيبه، وبين أن يستسعى العبد فى قيمة نصيبه ويكون الولاء بينهما فى هذين، وبين أن يضمن شريكه المعتق قيمة نصيبه، ويكون جميع الولاء للشريك المعتق، ثم يرجع المعتق فى سعاية العبد بما غرمه من قيمته. وعند زفر وبشر المريسى، ومن الزيدية الناصر أنه تجب السعاية على العبد لشريك مولاه موسراً كان المولى أو معسراً، استأذن شريكه فى عتقه أم لا. وعند سائر الزيدية إن أعتقه بإذن شريكه فلا ضمان لشريكه بحال، وإن أعتقه بغير إذن شريكه فعليه الضمان إن كان موسراً، وإن كان معسراً سعى العبد للشريك. وعند ابن أبى ليلى وابن شبرمة والثورى وإسحاق وأبى يوسف ومحمد يسرى العتق فى الحال بكل حال، فإن كان المعتق موسراً غرم قيمة نصيب شريكه، وإن كان معسراً استسعى العبد فى قيمة نصيبه. وقال ابن المنذر وابن أبى ليلى وابن شبرمة: فإذا استسعى العبد فى نصف قيمته، ثم أيسر المعتق رجع عليه بنصف القيمة. وعند ربيعة لا يعتق نصيب الشريك بحال إلا أن يرضى الشريك. وعند

عثمان البتي لا يعتق نصيب الشريك بحال. وعند الإمامية يعتق نصيب المعتق، فإن كان موسراً طوّل بשרاء حصّة شريكه، فإذا اشتراها عتق جميع العبد. وإن كان المعتق معسراً استسعى العبد في باقى ثمنه، فإن أدّاها عتق جميعه، فإن عجز العبد عن التكسب والسعاية كان بعضه حرّاً وبعضه رقيقاً، وخدم مالكة بحساب رقه، ويتصرف لنفسه بحساب ما عتق منه. وأجرى الإمامية هذا الحكم في تدبير نصيبه من العبد المشترك.

مسألة: عند الشافعى متى يعتق نصيب الشريك؟ فيه ثلاثة أقوال: أصحابها: يعتق بنفس اللفظ، وبه قال أحمد وأبو يوسف ومحمد والثورى. والثانى: يعتق فى حالة واحدة بدفع القيمة، وبه قال مالك. والثالث أنه مراعى، فإن أدّى القيمة تبيّن أن العتق وقع فى الحال، وإن لم يؤد القيمة تبيّن أن العتق لم يقع.

مسألة: عند الشافعى إذا أعتق الشريك نصيبه من العبد قبل أن يدفع القيمة إليه لم يصح. وعند أبى حنيفة يصح، وبه قال ابن أبى هريرة من الشافعية.

مسألة: عند الشافعى ومالك إذا قال لعبده: إن بعتك فأنت حر، فمتى باعه عتق فى الحال، وبه قال من الزيدية الناصر. وعند يحيى إذا باعه استقاله، فإن أقاله وإلا ابتاعه، ثم أعتقه. وعند الآخرين أن ذلك مستحب لا على سبيل الوجوب. وعند أبى حنيفة ومن الزيدية الهادى أنه إذا باعه بيعاً فاسداً عتق.

مسألة: عند الشافعى إذا أعتق مسلم عبداً كافراً يلحق بدار الحرب، وظهر المسلمون على دار الحرب لم يكن لهم أن يسترقوه. وعند أبى حنيفة لهم ذلك.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا كان عبد بين ثلاثة أنفس لأحدهم نصفه، وللآخر ثلثه، وللآخر سدسه، فأعتق صاحب النصف والسدس فى حالة واحدة سرى إلى نصيب الثالث، وضمناه بالسوية. وعند مالك فى إحدى الروايتين يضمننا على قدر الإملاك، وهو قول الشافعى أيضاً.

مسألة: عند الشافعى إذا أعتق فى مرضه المخوف عبداً اعتبر من ثلثه. وعند مسروق يعتبر من رأس المال.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وأحمد فى رواية إذا قال لعبده: أنت حر وعليك ألف عتق العبد ولم يلزمه شيء، وإذا قال لعبده: أنت حر على ألف، فقبل العبد عتق

وعليه الألف، وإن لم يقبل لم يعتق. وعند أحمد يعتق في المسألتين جميعاً، ولا شيء عليه.

مسألة: عند الشافعي وأحمد ومحمد بن الحسن إذا جعل العوض في خدمته شهر، ثم مات قبل كمال المدة فعليه قيمة ما بقى من الخدمة. وعند أبي حنيفة وأبي يوسف يؤخذ العبد بما بقى من الشهر من قيمته.

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة إذا قال لعبده: أنت حرٌ كيف شئت عتق في الحال. وعند أبي يوسف وأحمد ومحمد لا يعتق حتى يشاء.

مسألة: عند الشافعي وأحمد في إحدى الروايتين إذا أعتق شركاً في عبد في مرض موته، عتق نصيبه من ثلث تركته، وقوم عليه نصيب شريكه إن احتمله الثلث، وإن لم يحتمله عتق منه بقدر ما يحتمله. وعند أحمد في إحدى الروايتين لا يقوم عليه نصيب شريكه.

مسألة: عند الشافعي وأبي يوسف ومحمد ومالك، ومن الزيدية الناصر إذا قال لامته: إذا ولدت ولدك فهو حر فولدت ولدك حياً عتق، وإن ولدت ولداً آخر بعده لم يعتق. وإن ولدت ولدك ميتاً انحلت الصفة به، فإذا ولدت حياً لم يعتق هذا الحى الثانى. وعند أبي حنيفة وأحمد يعتق، وبه قال من الزيدية يحيى.

مسألة: عند الشافعي إذا علّق عتق عبده بعضو من أعضائه كيدٍ أو رجلٍ أو غير ذلك، بأن قال: يدك، أو رجلك، أو سائر أعضائك حر عتق. وعند أبي حنيفة وأصحابه إذا كان العضو يعبر به عن الجملة كالرأس والفرج وقع العتق، وإلا لم يقع. وعند الإمامية لا يقع العتق.

مسألة: عند الشافعي وكافة العلماء أن من أعتق عبداً كافراً نفذ عتقه. وعند الإمامية لا ينقذ عتقه. والخلاف المذكور بين هؤلاء الأئمة فيما ذكر في العتق في هذه المسألة جارٍ في نظيره في باب التدبير.

مسألة: عند الشافعي وأبي يوسف ومحمد إذا كان عبده مقيداً فحلف سيده بعتقه أن في قيده عشرة أرتال، وحلف بعتقه أنه لا يحلّه، ولا أحد من الناس، فشهد شاهدان عند الحاكم أن قيد العبد فيه خمسة أرتال، فحكم الحاكم بعتقه وحلّ القيد فوجد فيه عشرة أرتال، فإن العبد يعتق، ولا يغرم الحاكم ولا الشهود شيئاً. وعند أبي حنيفة تجب

على الشهود قيمة العبد، وبناء على أصله أن حكم الحاكم ينفذ في الباطن، وإن كانوا شهود زور.

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة إذا كان له أعبد، فأعتق واحداً منهم لا يعينه، وكان له أن يعين العتق في أيهم شاء. وعند أحمد يقرع بين العبيد، فمن خرجت عليه القرعة عتق.

مسألة: عند الشافعي إذا عقد العتاق قبل الملك بأن قال: كل عبد أملكه فهو حر لم تنعقد هذه الصفة، ولا يعتق ما يملكه. وعند أحمد وأبي حنيفة لا يدخل في ذلك ما يملكه بعد عتقه. وعند محمد وأبي يوسف يعتق ما يملكه بعد الحرية.

مسألة: عند الشافعي ومالك وأبي حنيفة وعامة العلماء إذا ملك أحد والديه وإن علا، أو أحد ولده وإن سفل عتق عليه. وعند داود لا يعتق عليه بالملك أحد ممن ذكر، ولا من غيرهم.

مسألة: عند الشافعي وداود إذا ملك سوى الوالدين والمولدين من سائر القرابة لم يعتق عليه. وعند مالك يعتق عليه الإخوة والأخوات. وعند أبي حنيفة وأحمد وابن عمر وأكثر العلماء يعتق عليه كل ذى رحم محرم بالنسب، وبه قال كافة الزيدية.

مسألة: عند الشافعي وأحمد وكافة العلماء إذا ولدت المرأة ولدًا من الزنا، ثم ملكه الزاني بها لم يعتق عليه. وعند أبي حنيفة يعتق عليه.

مسألة: عند الشافعي إذا أوصى له بمن يعتق عليه، أو وهب له، أو قدر على شرائه استحَبَّ له أن يقبل الوصية أو الهبة، أو يشتريه ليعتق عليه. ولا يجب عليه ذلك. وعند بعض الناس يجب عليه قبول الوصية أو الهبة.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا قال لعبده الذي هو أكبر منه سنًا هو ابني لم يعتق عليه. وعند أبي حنيفة يعتق عليه ولا يثبت نسبه.

مسألة: عند الشافعي إذا اشترى نصف والده أو نصف ولده عتق عليه ما اشتراه وقوم عليه نصيب شريكه إن كان موسراً وعتق جميعه. وعند أبي حنيفة يعتق جميعه، ولا يغرم لشريكه شيئاً.

مسألة: عند الشافعي وأكثر أصحابه وأبي يوسف ومحمد إذا قال لأمتيه إحداكما حرة، فوطئ إحداهما كان تعييناً للعتق في الأخرى، واختاره المزني، وبه قال من

الزيدية الناصر. وعند أحمد وأبى حنيفة، ومن الزيدية يحيى لا يكون تعييناً للعتق فى الأخرى، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة إذا قال لمملوكه أنت حر إن شاء الله تعالى لم يعتق عدلاً كان أو فاسقاً، وبه قال من الزيدية الناصر. وعند سائر الزيدية لا يعتق إن كان فاسقاً، وإن كان عدلاً عتق، وهو الأصح عند الناصر منهم أيضاً.

باب القرعة

مسألة: عند الشافعي ومالك وأحمد وابن عمر وعمر بن عبد العزيز وابن سيرين وإسحاق وأكثر العلماء إذا أعتق ستة أعبد في مرضه المخوف في حالة واحدة ولا مال له غيرهم، ولم يجز الورثة فإنهم يجزأون ثلاثة أجزاء، جزءاً للعتق، وجزأين للرق، فيقرع بينهما فمن خرجت عليه قرعة الرق عتق، ورق الأربعة الباقون. وعند أبي حنيفة لا يقرع بينهم، بل يعتق من كل واحد منهم ثلاثة، ويستسعى كل واحد منهم في قيمة باقيه.

مسألة: عند الشافعي وأحمد وأكثر العلماء يصح عتق الحربي لعبده الكافر. وعند أبي حنيفة لا يصح.

مسألة: عند الشافعي إذا قال لعبده: إن دخلت الدار فأنت حر، ثم باعه، ثم اشتراه، ودخل الدار لم يعتق في أحد القولين، وإن وجدت الصفة بعد زوال ملكه لم يعتق قولاً واحداً. وعند أحمد عكس ذلك، وهو أنه إذا باعه وعاد إلى ملكه عادت اليمين رواية واحدة. وإن وجدت الصفة ففي عود اليمين روايتان، وأظهرهما العود، والأخرى لا يعود، وبه قال أبو حنيفة. وروى عن أبي حنيفة أنه يعتق.

مسألة: عند الشافعي إذا قال في صحته لعبده إن دخلت الدار فأنت حر، فدخل الدار في مرضه الذي مات فيه عتق من رأس المال. وعند أبي حنيفة يعتق من ثلثه.

مسألة: عند الشافعي وأحمد وأكثر العلماء إذا عتق عبده في المرض وعليه دين يستغرقه لم ينفذ العتق. وعند أبي حنيفة ينفذ العتق، ويستسعى العبد بقيمة الدين.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا أعتق ثلاثة مملوكين له في مرض موته ولا مال له غيرهم، ثم مات أحدهم قبل موت السيد، أقرع بين الجميع ويخرج أحدهم بالقرعة. وعند مالك يقرع بين الحيين، ويجعل كأنَّ له غيرهما.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا قال لعبده أنت حر وهذه البهيمة، أو قال: أحدهما حر عتق عبده. وعند أبي يوسف ومحمد لا يعتق.

باب المدبر^(١)

مسألة: عند الشافعي وكافة العلماء يصح من السيد تدبير عبده، سواء قصد السيد القرية أم لا، وسواء كان في حال الغضب أو السكر، أو على جهة اليمين. وعند الإمامية لا يصح إلا مع القصد إليه والاختيار له، ولا يقع مع الغضب أو الإكراه، أو السكر، أو على جهة اليمين.

مسألة: عند الشافعي وعلى وابن عمر وابن المسيب والزهرى والثوري ومالك وأبى حنيفة وأصحابه والأوزاعي والحسن بن حبيب يعتبر عتق المدبر من الثلث. وعند ابن مسعود وسعيد بن جبير ومسروق والنخعي وداود وزفر والليث بن سعد وشريح يعتبر من رأس المال. وعند الإمامية إن كان التدبير واجباً فهو من رأس المال، وإن كان تطوعاً فهو من الثلث.

مسألة: عند الشافعي في صحة تدبير الصبي المميز ووصيته قولان: أحدهما لا يصح، وبه قال أبو حنيفة، واختاره المزني. والثاني يصح.

مسألة: عند الشافعي إذا دبر أحد الشريكين نصيبه لم يسر إلى نصيب شريكه في أحد القولين، ويسرى في الثاني، وبه قال أبو حنيفة. وعند الإمامية الحكم فيه كالحكم فيما ذكروه في عتق نصيبه من العبد المشترك.

مسألة: عند الشافعي إذا كان عبد بين شريكين فدبراه فأعتق أحدهما نصيبه فهل يسرى إلى نصيب شريكه قولان: أحدهما يسرى والثاني لا يسرى، وبه قال أبو حنيفة، وبناء على أصله أنه لا يباع.

مسألة: عند الشافعي وعائشة وعمر بن عبد العزيز وطلوس ومجاهد وإسحاق

(١) التدبير: تعليق عتق عبده بموته وسمى العتق بعد الموت تدبيراً لأن الموت دبر الحياة. انظر المغنى (٣٨٦/٦)، النظم المستعذب (٧/٢). والأصل في التدبير السنة والإجماع.

أما السنة: فما روى جابر أن رجلاً أعتق مملوكاً له عن دبر منه فاحتاج فقال رسول الله ﷺ: من يشتريه منى؟ فباعه من نعيم بن عبد الله بثمانمائة درهم، فدفعها إليه وقال: أنت أحوج منه) متفق عليه. وما روى أن رجلاً دبر غلاماً ليس له مال غيره فباعه النبي ﷺ فتفريه ﷺ وعدم إنكاره يدل على جوازه. انظر المغنى (٣٨٦/٩).

وعثمان البتي وإحدى الروایتين عن أحمد يجوز بيع المدبر وهبته ووقفه، سواء كان التدبير مطلقاً أو مقيداً. وعند أبي حنيفة لا يجوز بيعه إذا كان مطلقاً، ويجوز إذا كان مقيداً. وروى عن أبي حنيفة أيضاً أنه لا يجوز بيعه سواء كان مطلقاً أو مقيداً، وبه قال ابن أبي ليلى وسائر أهل الكوفة والحسن بن حي. وعند مالك لا يجوز بيعه مطلقاً كان أو مقيداً في حال الحياة ويجوز بعد الموت في الدين، فإن لم يكن عليه دين فهو كسائر العطايا يعتبر من الثلث، حتى قال مالك: إذا باع المدبرة فأعتقها فالعتق جائز، ويتنقض التدبير والولاء للمعتق. وكذلك إن وطئها فحملت منه صارت أم ولد وبطل التدبير. وعند الأوزاعي لا يباع المدبر إلا من نفسه، أو من رجل يعجل عتقه وولاؤه لمن اشتراه ما دام الأول حياً، فإذا مات الأول رجع الولاء إلى ورثته. وعند الإمامية إن كان التدبير تطوعاً أو تبرعاً جاز بيعه بكل حال في دين أو غيره، وإن كان التدبير واجباً بأن نذره فقال: إن برئت من مرضى، أو قدم غائبى دبّرت، فوجد ذلك لم يجز بيعه. وعند أحمد في الرواية الأخرى يجوز بيعه في الدين خاصة.

مسألة: اختلف قول الشافعي في ولد المدبرة إذا حدث بعد التدبير على قولين: أحدهما يتبعها في العتق، وبه قال عمر وابن عمر وابن مسعود ومالك والثوري وأبو حنيفة وأحمد وإسحاق وأكثر العلماء وسائر الزيدية. والثاني لا يتبعها، وبه قال جابر ابن زيد واختاره المزني، وبه قال من الزيدية الناصر.

مسألة: عند الشافعي إذا دخل حربى إلى دار الإسلام بأمان ومعه عبد فدبره، ثم أسلم العبد، وعاد الحربى إلى دار الحرب لم يكن له رده إلى دار الحرب. وهل يجبر على بيعه؟ قولان: أحدهما يجبر على بيعه، والثاني لا يجبر، وقه قال أبو حنيفة على أصله أن المدبر لا يجوز بيعه.

مسألة: في مذهب الشافعي لو قال: إذا شئت فأنت حر إذا مت كان تدبيراً معتبراً بالمشيئة، والمشيئة على الفور. وهل يعتبر في الفور مشيئة الترك أو مشيئة التخيير؟ وجهان: أحدهما: مشيئة الفور، والثاني: مشيئة المجلس، وبه قال أبو حنيفة ومالك وأحمد.

مسألة: عند الشافعي وكافة العلماء يجوز للسيد تدبير عبده الكافر. وعند الإمامية لا يجوز.

٣٠ كتاب المكاتب^(١)

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء يجوز للسيد أن يكتاب عبده الكافر. وعند

(١) الكتابة لغة: هى بكسر الكاف على الأشهر وقيل بفتحها كالعقاة وهى لغة الضم والجمع لأن فيها ضم نجم إلى نجم والنجم يطلق على الوقت الذى يحل فيه مال الكتابة. قال الماوردى: أما الكتابة فهو أن يعقد السيد مع عبده عقد معاوضة على عتقه بمال يتراضيان به إلى نجوم يتفقا عليها، ليعتق بأدائها فيملك العبد كسب نفسه ويملك السيد به مال نجومه. وفى تسمية هذا العقد كتابة وجهان: أحدهما: العرف الجارى بكتابته فى كتاب وثيقة، توقع فيها الشهادة. والثانى: لأن الكتابة فى اللغة الضم والجمع، فسمى بها هذا العقد لضم النجوم بعضها إلى بعض.

والأصل فى جواز الكتابة الكتاب والسنة وفعل الصحابة والإجماع: أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكتابوهم إن علمتم فيهم خيراً وآتوهم من مال الله الذى آتاكم﴾ [النور: ٣٣]. وفى قوله: ﴿إن علمتم فيهم خيراً﴾ ثلاث تأويلات: أحدها: أن المراد بالخير القدرة على الكسب والاحتراف، وهذا قول ابن عمر وابن عباس. والثانى: أنه الرشيد والصلاح فى الدين. وهذا قول الحسن وطاوس وقتادة. والثالث: أنه الكسب والأمانة، ليكون بالكسب قادراً على الأداء وبالأمانة موثقاً بوفائه، وهذا قول الشافعى ومالك.

وفى قوله: ﴿وآتوهم من مال الله الذى آتاكم﴾ [النور: ٣٣] وجهان: أحدهما: يعنى من مال الزكاة فى سهم الرقاب يعطاه المكاتب ليستعين به فى أداء ما عليه للسيد، ويجوز للسيد أخذه وإن كان غنياً، ويكون هذا خطاباً لأرباب الأموال، وهذا قول الحسن البصرى، وإبراهيم النخعى، وعبد الرحمن بن زيد.

والثانى: من مال الكتابة يضعه السيد عنه، أو يرده عليه معونة له كما أعانه غيره من سهم الرقاب، ويكون هذا خطاباً للسيد. وهذا قول الجمهور. وحكى الكلبي أن سبب نزول هذه الآية أن عبداً لحويطب بن عبد العزى سأله أن يكتبه فامتنع فأنزل الله تعالى ذلك فيه.

أما السنة: ويدل على جوازها من السنة: حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، أن النبى ﷺ قال: (المكاتب عبد ما بقى عليه من كتابته درهم). وروى سهل بن حنيف أن النبى ﷺ قال: (من أعان غارماً، أو غارياً، أو مكاتباً فى كتابته أظله الله فى ظله ولا ظل إلا ظله).

وروى الشافعى عن سفيان عن الزهرى عن نبهان مولى أم سلمة - رضى الله عنها - أنها كاتبت =

الإمامية لا يجوز.

مسألة: عند الشافعية^(١) وأحمد^(٢) وكافة العلماء لا يجب على السيد أن يكاتب عبده، وإن سألته الكتابة^(٣). وعند عطاء وعمر بن دينار والضحاك وأبي حنيفة وداود يجب عليه أن يكاتبه. واختاره أبو بكر من الحنابلة، وحكاه عن أحمد أيضاً^(٤).

مسألة: عند الشافعي لا تصح كتابة الصبي والمجنون^(٥). وعند أبي حنيفة تصح كتابة الصبي المميز.

= وقالت له: كم بقي عليك قال: قلت: ألف درهم. قالت: فعندك ما تؤدي. قلت: نعم. قالت: ادفعها إلى فلان، ابن اختها، ثم ألقت الحجاب، وقالت: السلام عليك هذا آخر ما تراني - سمعت رسول الله ﷺ يقول: (إذا كان لإحداكن مكاتب وكان عنده ما يؤدي فلتحتجب منه). ويدل عليه من فعل الصحابة ما روى أن بريرة كوتبت على تسع أواق تؤدي في كل عام أوقية.

وكاتب عبد الله بن عمر عبداً على خمسة وثلاثين ألف درهم. وكاتب أنس بن مالك مولاة سيرين أبا محمد على مال ترك عليه منه خمسة آلاف درهم. قيل في أول نجومه. وقيل في آخرها.

أما الإجماع: أجمعت الأمة على مشروعية الكتابة. انظر الحاوي للماوردي (١٨/١٤٠، ١٤١) المغني لابن قدامة (١٠/٤١٠، ٤١١) مغني المحتاج (٦/٤٨٣).

(١) انظر حلية العلماء للقفال الشاشي (٦/١٩٥).

(٢) انظر المغني لابن قدامة المقدسي (٩/٤١١، ٤١٢).

(٣) استدلالاً بأن عقد الكتابة يتردد بين أصلي يحظر يجذبه كل واحد منهما إلى حكمه.

أحدهما: أنه غرر، لأنه يتعقد على موجود بمعدوم. والثاني: أنه معاوض على ملكه بملكه فصار الأمر بالكتابة وارداً بعد حظرها فاقضى أن يحمل على الإباحة دون الوجوب كقوله تعالى: ﴿فإذا تطهرن فاتوهن﴾ [البقرة: ٢٢٢] ﴿وإذا حللتم فاصطادوا﴾ [المائدة: ٢] وفي هذا دليل وانفصال.

ولأن مطلق الأمر يقتضي عموم حكمه في الوجوب والندب ولا يتجزأ حكمه فيكون بعضه واجباً، وبعضه ندباً، فلما حمل على الندب فيما قل عن القيمة، وجب أن يكون محمولاً عليه فيما زاد عليها، ولأن النبي ﷺ قال (لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه) فاقضى هذا الظاهر أن لا يجبر السيد على إزالة ملكه عن رقبة العبد إلا بطيب نفسه، وكالتدبير الذي لا إيجاب فيه، لأنهما عتق صفة. انظر الحاوي للماوردي (١٨/١٤٢).

(٤) انظر المغني لابن قدامة (١٩/٤١١).

(٥) قوله ﷺ (رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق). انظر الحاوي للماوردي (١٨/١٤٣).

مسألة: عند الشافعي^(١) وأبى حنيفة ومالك وعمر بن دينار أن المراد بقوله عز وجل ﴿إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ الاكتساب والأمانة وعند ابن عباس وابن عمر وعطاء ومجاهد أن المراد به الاكتساب خاصة. وعند الحسن البصري والثوري أنه الأمانة والدين خاصة.

مسألة: عند الشافعي إذا عدم الكسب والأمانة في العبد لم تكره مكاتبته^(٢). وعند أحمد^(٣) وإسحاق والأوزاعي وابن عمر وسليمان ومسروق إذا عدم الكسب كرهت مكاتبته.

مسألة: عند الشافعي^(٤) وأبى بكر من الحنابلة لا يصح أن يجعل العبد المطلق عوضاً في الكتابة. وعند أحمد وأبى حنيفة وأكثر العلماء يصح.

مسألة: عند الشافعي لا تصح الكتابة حتى يتلفظ بالعتق أو النية. وعند أبى إسحاق من الشافعية إن كان فقيهاً لم يحتج إلى نية العتق، وإن لم يكن فقيهاً احتج إليها. وعند مالك وأبى حنيفة وأحمد وأكثر العلماء لا تفتقر إلى ذلك، وهذا الخلاف جميعه جارٍ في لفظ التدبير، هل هو صريح أو كتابة يحتاج إلى النية.

مسألة: عند الشافعي إذا كان عبد بين شريكين فكاتبه أحدهما في نصيبه منه بغير إذن شريكه لم تصح الكتابة. وعند الحكم وابن أبى ليلى والعنبري والحسن بن صالح وأحمد يصح.

مسألة: عند الشافعي إذا كاتبه بإذن شريكه فقولان: أحدهما: لا تصح، واختاره المزني، والثاني: تصح، وبه قال أبو حنيفة، إلا أن أبا حنيفة يقول: يتضمن إذنه أن يؤدي مال الكتابة من جميع كسبه ولا يرجع الإذن في شيء منه. وعند أبى يوسف ومحمد إذا أذن له صار جميعه مكاتباً.

مسألة: عند الشافعي وأحمد ومالك في رواية لا تصح الكتابة الحالة ولا تصح إلا

(١) ليكون بالاكتساب قادراً على الأداء، وبالأمانة قادراً على الوفاء. انظر الحاوي للماوردي (١٤٣/١٨) حلية العلماء (١٩٦/٦).

(٢) في هذه الحالة تكون الكتابة مباحة لا تجب ولا تستحب وهي إلى المنع من الجواز أقرب لأنه لعدم الكسب عاجز ولعدم الأمانة خائن. انظر الحاوي للماوردي (١٤٤/١٨).

(٣) روايتان عند الإمام أحمد: إحداهما: الكراهة. والأخرى: عدم الكراهة. انظر المغني لابن قدامة (٤١٢/٩).

(٤) انظر حلية العلماء للقفال الشاشي (١٩٧/٦).

مؤجلاً، وأقله نجمان، وبه قال من الزيدية أبو طالب والداعى عن يحيى. وعند مالك وأبى حنيفة وأكثر العلماء تصح الكتابة الحالة، وبه قال من الزيدية الناصر، وكذا المؤيد عن يحيى.

مسألة: عند الشافعى لا يجوز شرط خيار الثلاث فى الكتابة. وعند أبى حنيفة يجوز.

مسألة: عند الشافعى يجوز أن يكاتب أمته، ويستثنى ما فى بطنها. وعند النخعى وأحمد وإسحاق لا يجوز ذلك.

مسألة: عند الشافعى لا يجوز أن يكاتب نصف عبده. وعند أبى حنيفة وأحمد يجوز.

مسألة: عند الشافعى لا يجوز أن يجعل العمل المطلق عوضاً فى الكتابة. وعند مالك وأبى حنيفة وأحمد يجوز ذلك.

مسألة: عند الشافعى إذا كاتبه على خدمة شهر ودينار، وشرط أن يكون الدينار قبل الشهر لم يصح. وعند أبى حنيفة وأحمد يصح ذلك.

مسألة: عند الشافعى إذا كاتب ثلاثة أعبد على عوض واحد لم يجز ذلك. وعند أبى حنيفة ومالك وأحمد وأكثر العلماء يجوز. وهو قول أيضاً للشافعى، فعلى هذا يكون المسمى مقسوماً عليهم على قدر قيمتهم.

مسألة: عند الشافعى إذا قلنا تصح كتابة الأعبد على عوض واحد، فأدى واحد منهم ما يخصه عتق، ولا يصير كل واحد منهم ضامناً عن الباقيين. وإن شرط فى العقد أن يضمن كل واحد منهم عن الباقيين فسدت الكتابة، وبه قال أحمد وأكثر العلماء، لكن أحمد يقول: إذا حكمنا ببطلان الشرط لم تبطل الكتابة به. وعند مالك وأبى حنيفة يصير كل واحد منهم ضامناً عن الباقيين، ولا يعتق واحد منهم إلا بأداء جميع المال. وإذا شرط فى العقد أن يضمن كل واحد منهم عن الباقيين لم يفسد العقد. وعند مالك أيضاً إذا امتنع أحدهم عن الاكتساب وهو مكتسب أجبره الباقيون على الاكتساب، وإذا أعتق السيد أحدهم وهو مكتسب لم ينفذ عتقه، وإن لم يكن مكتسباً نفذ عتقه. وعند مالك أيضاً إذا جنى واحد منهم لزم الباقيين أن يضمنوا معه أرش جنايته.

مسألة: عند الشافعى ليس للولى أن يكاتب عبد المولى عليه ولا يعتقه على مال،

وسواء كان الولي أباً أو جدّاً أو حاكماً. وعند أبي حنيفة ومالك وأحمد للولي أن يكتب عبد المولى عليه، وزاد أحمد له عتقه على مال.

مسألة: عند الشافعي إذا كاتب حاضر أو غائباً فقبل الحاضر عن الغائب لم تصح الكتابة في حق الغائب، وفي حق الحاضر قولان. وعند أبي حنيفة تصح في حق الغائب، ويكون المال على الحاضر.

مسألة: عند الشافعي إذا كاتب اثنان عبداً وجب أن يكون العوض بينهما على قدر ملكيهما، ولا يجوز أن يتفاضلا في العوض مع تساوى المملكين، ولا يتساويا في العوض مع اختلاف المملكين. وعند أبي حنيفة وأحمد يجوز ذلك كله.

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة وأصحابه وابن أبي ليلى وابن شبرمة والبتي ومالك والأوزاعي والليث بن سعد أن المكاتب عبد ما بقى عليه من كتابته درهم، حتى إذا شرط السيد على مكاتبه أنه متى بقى عليه من مال الكتابة شيء رجع رقيقاً صح الشرط. ولو شرط عليه أنه إذا بقى عليه شيء عتق منه بقدر ما أدى وبقي باقيه رقيقاً لم يصح الشرط. وإن أطلق ولم يشرط شيئاً وأدى البعض كان رقيقاً، ولا يعتق منه بقدر ما أدى. وعند الثوري إذا أدى المكاتب النصف أو الثلث من كتابته فلا يرد إلى الرق. وعند الشعبي وشريح وعبد الله إذا أدى الثلث فهو غريم. وعند عبد الله أيضاً إذا أدى المكاتب قيمة رقبته فهو غريم. وعند الإمامية إذا شرط عليه السيد أنه إذا بقى عليه من مال الكتابة شيء رجع رقيقاً كان الشرط صحيحاً، وإن شرط عليه أنه متى أدى البعض وبقي البعض عتق منه بقدر ما أدى صح الشرط، وبقي الباقي رقيقاً، وإن لم يشرط شيئاً من ذلك بل أطلق وأدى المكاتب البعض عتق منه بقدر ما أدى وبقي الباقي رقيقاً.

مسألة: عند الشافعي وعمر وزيد بن ثابت وأحمد وإسحاق والثوري وأكثر العلماء من الصحابة والتابعين إذا مات المكاتب وقد بقى عليه شيء من مال الكتابة مات رقيقاً، وكان جميع ما خلفه للمولى، سواء خلف وفاءً بما عليه أو لم يخلف. وعند كافة الزيدية يعتق منه بقدر ما أدى، ويورث عنه، ويبقى رقيقاً فيما لم يؤد ولا يورث عنه. وعند عطاء وطاوس والنخعي والحسن بن صالح بن حسي وأبي حنيفة ومالك إن خلف وفاءً بما عليه لم تنفسخ بالكتابة، إلا أن أبا حنيفة يقول: إذا خلف وفاءً أدى عنه مال الكتابة، وعتق في آخر جزء من أجزاء حياته، وإن لم يخلف وفاءً حكم الحاكم ببعظه، وانفسخت الكتابة، وبهذا قال أكثر العلماء، وهو رواية عن أحمد أيضاً. ومالك يقول:

إن كان له ولد حر انفسخت الكتابة، وإن كان مملوكًا للمكاتب دخل معه فى الكتابة أجبر على دفع المال إن كان له مال، وإن لم يكن له مال أجبر على الاكتساب والأداء.

مسألة: عند الشافعى يملك المكاتب فسخ الكتابة متى شاء. وعند بعض أصحابه ليس له ذلك، وقطع به المحاملى من أصحابه أيضًا. وعند أبى حنيفة ومالك والأوزاعى لا يملك إذا كان معه وفاء.

مسألة: عند الشافعى إذا كاتب الذمى عبده الكافر كتابة صحيحة فى شرعنا صحت وعق المكاتب بأداء ما كوتب عليه، وإن كانت فاسدة فى شرعنا كما إذا كاتبه على خمر أو خنزير وما أشبهه فإن تقابضا قبل الإسلام نفذ ذلك وعق المكاتب، وإن لم يتقابضا قبل الإسلام وتقابضا بعده عتق المكاتب بالصفة وثبت التراجع بينهما، كالكتابة الفاسدة بين المسلمين، وإن تقابضا البعض فى الإسلام والبعض قبله حكم بفساد الكتابة وعق المكاتب بالصفة وثبت التراجع بينهما. وعند أبى حنيفة إذا كاتبه على خمر ثم أسلم لم يبطل العقد ويؤدى إليه قيمة الخمر.

مسألة: عند الشافعى إذا كاتب الحربى عبده صحت الكتابة. وعند مالك لا يملك. وعند أبى حنيفة ملكه ناقص.

مسألة: عند الشافعى كتابة المرتد فى حال الردة صحيحة على أحد القولين، وبه قال أبو يوسف. والقول الثانى ليست بصحيحة، فإذا قلنا بصحتها ثم قُتل على الردة بطلت، وبه قال أحمد. وعند محمد هى بمثابة كتابة المريض.

باب ما يملكه المكاتب وما لا يملكه

مسألة: عند الشافعي في صحة هبة المكاتب لعين من أعيان المال قولان: أحدهما: يصح، وبه قال أحمد. والثاني: لا يصح، وبه قال أبو حنيفة.

مسألة: عند الشافعي ليس للمكاتب أن يشتري من يعتق عليه كوالده أو ولده بغير إذن سيده. وعند أحمد وأبي حنيفة وصاحبيه يجوز له شراؤهما ولا يجوز له بيعهما. وقال أبو حنيفة وصاحبيه فيمن عداهما ممن يعتق عليه برحم كالأخ والعم ويجوز له بيعهم. وعنده وصاحبيه أيضاً يجوز أن يشتري من يعتق عليه بإذن سيده، وإذا اشتراه دخل في كتابته، وبه قال كافة الزيدية.

مسألة: عند الشافعي لا يجوز للمكاتب أن يعتق ولا يكاتب بغير إذن سيده. وعند أبي حنيفة يجوز له أن يكاتب ولا يعتق. وعند أحمد رحمه الله أن المكاتب ويعتق على

مسألة: عند الشافعي إذا أذن السيد للمكاتب في العتق أو الكتابة وقبلنا يصح ذلك فأعتق وأدّى المكاتب عتق، وفي ولاته قولان: أحدهما: يكون للسيد، والثاني: يكون موقوفاً بين السيد والمكاتب، فإن أدّى المكاتب المال عتق ويكون ولاؤه له، وإن عجز ورجع إلى الرق كان ولاؤه للسيد، وبه قال أبو حنيفة ومالك. وعند أحمد يكون ولاؤه الثاني للسيد الأول.

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة إذا شرط على مكاتبه أن لا يأخذ الصدقة فالشرط ساقط. وعند مالك وأحمد الشرط لازم.

مسألة: عند الشافعي وعامة الفقهاء إذا وطئ السيد مكاتبته أثم وعصى ولا حد عليه سواء علم بالتحريم أم لا. وعند الحسن البصري والزهرى يجب عليه الحد إذا علم تحريم وطئها. وعند الزهرى أيضاً بجلد مائة بكراً كان أو ثيباً. وعند قتادة يجلد مائة سوط إلا سوطاً.

مسألة: عند الشافعي وأكثر العلماء إذا شرط في الكتابة وطء المكاتبه لم يصح الشرط ولا العقد. وعند مالك يصح العقد ويبطل الشرط. وعند سعيد بن المسيب وأحمد يصح العقد والشرط جميعاً. وعند بعض الناس للسيد أن يطأ مكاتبه من غير شرط في

الأوقات التي لا يشغلها بالوطء عن السعى فيما هي فيه . وعند الليث إن طاويعته تبطل كتابتها وعادت إلى الرق .

مسألة: عند الشافعي إذا وطئها في هذا العقد الفاسد وكانا جاهلين بالتحريم لم يجب عليه الحد . وعند بعض أصحابه إن طاويعته لم يجب عليه المهر، وإن أكرهها وجب عليه المهر . وعند مالك لا مهر عليه بكل حال . وعند الأوزعي إن كاتب بكرًا فعليه عشر قيمتها، وإن كاتب ثيبًا فعليه نصف العشر .

مسألة: عند الشافعي والناصر من الزيدية ولد المكاتب من زوج أو زنا مملوك لا يسرى إليه عقد الكتابة . وعند أبي حنيفة يسرى إليه عقد الكتابة، وبه قال سائر الزيدية .

مسألة: عند الشافعي ولد ولد المكاتب حكمه حكم ولد المكاتب . وعند أبي حنيفة يتبع أمه ولا يتبع جدته . وعند أبي يوسف ومحمد ولد البنت يكون داخلًا في كتابة جدته .

مسألة: عند الشافعي إذا وطئ السيد المكاتب فحملت صارت أم ولد له، ولا تبطل كتابتها . وعند الحكم بن عتيبة تبطل كتابتها .

مسألة: عند الشافعي لا يملك المكاتب تزويج أمته بغير إذن السيد . وعند مالك وأبي حنيفة يملك ذلك، وبه قال كافة الزيدية .

مسألة: عند الشافعي إذا كان للسيد في ذمة المكاتب دين من غير مال الكتابة كضمن مبيع أو أرش جناية فباعه على أجنبي لم يصح، وبه قال أبو حنيفة . وعند بعض أصحاب الشافعي يصح .

مسألة: عند الشافعي إذا شرط السيد على المكاتب أن يكون ما تلده مملوكًا له فينبى على القولين، فإن قلنا: إن ما تلده مملوكًا له جاز الشرط، وإن قلنا: يكون موقوفًا على كتابتها يعتق بعقدها ويرق برقها لم يصح الشرط وتفسد الكتابة . وعند عطاء وابن جريج يصح الشرط . وعند الثوري يبطل الشرط .

مسألة: عند الشافعي وأحمد وداود الإتياء واجب في الكتابة، وهو أن يدفع السيد إلى المكاتب من مال الكتابة شيئًا أو يبرأه منه وليس ذلك بمقدّر . وعند مالك وأبي حنيفة والثوري وأكثر العلماء هو مستحب وليس بواجب .

مسألة: عند الشافعي وابن عباس الإتياء مقدّر ويجرى فيه ما يقع عليه الاسم من

قليل وكثير. وعند إسحاق وأحمد قدره ربع الكتابة، واستحسنه الثوري. وروى عن على أيضاً. وعند قتادة قدره عشر كتابته. وعند أسيد بن حضير سدس كتابته.

مسألة: عند الشافعي هل للمكاتب أن يسافر السفر الطويل أو القصير؟ فيه قولان: أحدهما: ليس له ذلك، والثاني: له ذلك، وبه قال مالك وأبو حنيفة وأحمد.

مسألة: عند الشافعي لا يصح تزويج المكاتب بغير إذن سيده. وعند الثوري يصح ويكون موقوفاً، فإن أدى كتابته جاز النكاح، وإن عجز بطل النكاح. وعند الحسن بن صالح بن حُمي له أن يتزوج ويتسرى وليس للسيد منعه من ذلك.

مسألة: عند الشافعي لا يصح للمكاتب أن يكاتب عبده بغير إذن سيده وعند أبي حنيفة يصح ذلك.

مسألة: عند الشافعي لا تصح كفالة المكاتب. وعند مالك تصح، إلا أن للسيد إبطالها قبل عتقه، فإن لم يطلها حتى عتق لزمت في حق العبد.

باب الأداء والعجز

مسألة: عند الشافعي وعمر وابن عمر وزيد بن ثابت وعائشة وأم سلمة وابن المسيب والحسن والزهرى ومالك والثورى وأبى حنيفة وأصحابه لا يعتق المكاتب ولا شيء منه بالكتابة حتى يؤدي جميع الكتابة. وعند ابن مسعود إذا أدى قيمته عتق وكان زعيماً بالباقي بعد عتقه. وعند على روايتان: إحداهما: أنه إذا أدى نصف ما عليه عتق كله وطولب بالباقي، والثانية: أنه يعتق منه بقدر ما يؤدي. وعند شريح إذا أدى ثلث ما عليه عتق كله وأدى الباقي في حال حرته.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا أبرأ أحد الوارثين المكاتب من نصيبه برئ وعتق نصيبه، وكذا إذا أعتقه. وعند أبى حنيفة لا يعتق إلا بأداء جميع مال الكتابة.

مسألة: عند الشافعي إذا كاتب اثنان عندهما كتابة صحيحة فقبض أحدهما أكثر من حصته بغير إذن شريكه لم يصح القبض وكان لشريكه أن يرجع بما قبض من حصته، وإن قبض ذلك بإذن شريكه ففي صحة القبض قولان: أحدهما: لا يصح، وبه قال أبو حنيفة واختاره المزنى، والثاني: يصح قبضه وهو الأصح.

مسألة: عند الشافعي وأبى يوسف وزفر إذا كاتبه على ألف في نجمين إلى أجلين فجاءه بخمسائة قبل المحل ثم قال خذ هذه على أن تبرئني من الخمسمائة الأخرى ففعل، أو قال له السيد: عجل لي خمسمائة حتى أبرئك عن الباقي أو صالحني على خمسمائة معجلة لم يصح القبض ولا الصلح ولا الإبراء ولا يعتق العبد بذلك. وعند أحمد والنخعي وربيعة وعبد الله بن هرم والزهرى ومالك وأبى حنيفة يصح.

مسألة: عند الشافعي وأبى حنيفة إذا حل نجم المكاتب وعجز عما عليه كان للسيد فسخ الكتابة. وعند ابن أبى ليلى، والحكم والحسن بن صالح وأبى يوسف ليس للسيد الفسخ حتى يتوالى عليه نجمان وعند الحسن يستسعى بعد عجزه ستين. وعند الأوزاعي يستسعى به شهرين.

مسألة: عند الشافعي وأحمد يجوز للمكاتب أن يعجز نفسه مع القدرة على الأداء، وللسيد تعجيزه إذا امتنع على الأداء ويرده إلى الرق.

مسألة: عند الشافعي لا يجوز بيع نجوم الكتابة التي في ذمة العبد. وعند مالك

يجوز. وهو قول للشافعى أيضاً. وعند أبى حنيفة يجوز بيعها من المكاتب.

مسألة: عند الشافعى لا يجوز بيع رقبة المكاتب فى قوله الجديد، وبه قال مالك وأبو حنيفة وأكثر العلماء، ومن الزيدية الناصر. ويجوز فى قوله القديم، وبه قال عطاء والنخعى وأحمد. وعند الزهرى وربيعه وأبى يوسف يجوز بإذن المكاتب ولا يجوز بغير إذنه. وحكى ابن المنذر عن مالك أنه قال: المكاتب أحق باشتراء كتابته ممن اشتراه إذا نوى أن يؤدى إلى سيده الثمن الذى بيع به. وعند الأوزاعى يكره بيع المكاتب للخدمة ولا بأس ببيعه للعتق.

مسألة: عند الشافعى وإذا أقرّ المكاتب بجناية الخطأ لم تقبل فى الحال فى أحد القولين. وعند أبى حنيفة يقبل فى الحال. فإن عجز تأخر إلى أن يعتق.

مسألة: عند الشافعى يجب القصاص فى قتل عبد المكاتب. وعند أبى حنيفة لا يجب.

مسألة: عند الشافعى لا يصح ضمان مال الكتابة. وعند ابن أبى ليلى والزهرى وإسحاق يجوز ذلك.

مسألة: عند الشافعى لا يصح أن يشترط المولى على المكاتب أن يخدمه مدة بعد العتق. وعند عطاء وابن شبرمة يصح ذلك.

مسألة: عند الشافعى وأصحابه إذا عجل المكاتب نجومة قبل محلها نظر، فإن كان مما يخشى عليه التلف أو لنقله مؤنة لم يلزم السيّد قبوله، وإن كان مما لا يخشى عليه التلف ولا لنقله مؤنة كالدراهم والدنانير والصفى والنحاس والرصاص وغير ذلك، فإن كان البلد آمناً لزمه قبوله، وإن كان خائفاً يخاف نهبه، فإن كان حال العقد آمناً لم يلزمه قبوله، وإن كان حال العقد مخوفاً فوجهان: أحدهما يلزمه قبوله، والثانى لا يلزمه. وعند ربيعة والأوزاعى وأحمد وإسحاق يلزمه قبوله بكل حال.

مسألة: عند الشافعى إذا عجز المكاتب وفى يده فضل من المال فهو للمولى. وعند شريح ومسروق والنخعى يجعل السيّد ما أعطاه الناس فى الرقاب. وعند إسحاق ما أعطى فى حال الكتابة يرد على أربابه.

مسألة: عند الشافعى إذا عجز المكاتب وعليه ديون قضيت الديون مما فى يده، فإن لم يكن فى يده شيء أتبع بها إذا أعتق ولا يتعلق برقبته. وعند الثورى وأحمد وإسحاق

وأبى حنيفة تتعلق الديون برقبته، فإن شاء السيد فداه وإلا سلّمه للغرماء.

مسألة: عند الشافعي إذا عجز المكاتب كان للسيد فسخ الكتابة بنفسه ولا يفتقر إلى الحاكم. وعند ابن أبي ليلى ومالك لا يجوز عجزه إلا عند السلطان.

مسألة: عند الشافعي إذا جنى المكاتب جناية توجب المال وعجز بيع فيها إن لم يفده المولى في أحد القولين، وبه قال أحمد. والثاني: تبقى كتابته موقوفة إن أدى لزمت، وإن عجز بطلت حتى يعتق. وعند أبي حنيفة يلزمه في الكتابة أن يستسعى فيها ولا تبطل كتابته، فإن عجز بطلت، سواء قضى بها حاكم أو لم يقض. وعند الحسن والزهرى والنخعي تتعلق برقبته. وعند الليث إن كانت جنايته أكثر من كتابته أو مثلها بطلت كتابته وسلم إلى المجنى عليه، وإن كانت جنايته أقل من كتابته سعى فيها ولم تبطل كتابته.

مسألة: عند الشافعي إذا كاتبه على عوض فأفاد إليه العوض وعتق ثم وجد السيد بالعوض عيباً كان له الرد بالعيب، وإذا ردهً بذلك بطل العتق وعاد إلى الرق. وعند أحمد لا يبطل العتق.

مسألة: عند الشافعي إذا اشترى الكافر العبد المسلم وقلنا إنه يصح شراؤه ويجبر على إزالة ملكه وكتابه فقولان: أحدهما: لا تصح الكتابة، والثاني: تصح، وبه قال أبو حنيفة وأحمد.

مسألة: عند الشافعي إذا كاتب عبده وله مال فماله لسيده. وعند الحسن وعطاء وعمرو بن دينار وابن أبي ليلى والنخعي ومالك وسليمان بن موسى هو للعبد. وعند الأوزاعي إن لم يستبقه فهو للمكاتب. وإن استبقاه فهو للسيد.

باب الكتابة الفاسدة

مسألة: عند الشافعي إذا كاتب عبده كتابةً فاسدة ومات السيّد بطلت الصفة، فإذا أدى المكاتب إلى وارث السيّد لم يعتق. وعند أبي حنيفة وأحمد يعتق.

مسألة: عند الشافعي وأكثر العلماء إذا كان فساد الكتابة لكون العوض خمراً أو خنزيراً عتق بأدائه إلى السيّد لوجود الصفة ويرجع عليه السيّد بقيمة نفسه، وبه قال كافة الزيدية. وعند أحمد لا يرجع عليه بشيء.

باب اختلاف المولى والمكاتب

مسألة: عند الشافعى وأبى يوسف ومحمد إذا اختلف السيد والمكاتب فى قدر العوض أو الأجل والنجوم، ولا بينة لواحد منهما تحالفا على النفى والإثبات كتحالفت المتبائعين. وعند أبى حنيفة أبى قاسم القول قول المكاتب. وعن أحمد ثلاث روايات: إحداهن: كقول الشافعى، والثانية: كقول أبى حنيفة، وبها قال أكثر العلماء، والثالثة: القول للسيد، وبها قال الثورى والأوزاعى وإسحاق.

مسألة: عند الشافعى إذا مات السيد وخلف اثنين فادعى العبد أنه مكاتب فصدقه أحدهما وكذبه الآخر، ولم يكن للمكاتب بينة وحلف الذى كذبه كان النصف الذى كذبه رقيقاً والنصف الذى صدقه مكاتباً، ويكون كسبه بينهما، وإن طلب أحدهما المهايأة لم يلزم الآخر إجابته. وعند أبى حنيفة تجب المهايأة فإذا طلب أحدهما المهايأة وامتنع الآخر أجبر الممتنع على المهايأة.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا اشترى المكاتب زوجته من سيده أو من غيره انفسخ نكاحها، وكذا إذا اشترت المكاتب زوجها انفسخ نكاحها. وعند أبى حنيفة لا ينفسخ النكاح فى الصورتين.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأحمد وأكثر العلماء إذا زوّج الرجل ابنته من مكاتبه برضاها، ثم مات السيد قبل أن يعتق المكاتب، فإن لم ترث هذه من أبيها بأن كانت ذمية أو قاتلة فالنكاح بحاله، وإن ورثت من أبيها شيئاً انفسخ نكاحها لانتقال الملك فى المكاتب إلى الورثة. وعند أبى حنيفة لا ينتقل إلى الورثة ولا ينفسخ النكاح.

٣١ كتاب عتق أمهات الأولاد

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد، وبه قال عمر وعثمان وعائشة وعامة الفقهاء وسائر الزيدية إذا علفت الأمة من سيدها ثبت لها حكم الاستيلاء ولم يجز بيعها ولا هبتها ولا رهنها، وإذا مات عتقت من رأس المال. وعند ابن عباس وعلى وابن الزبير وجابر وأبى سعيد الخدرى وعبد الله بن مسعود والوليد بن عقبة وسويد بن غفلة وعمر بن عبد العزيز ومحمد بن سيرين وابن الزبير وعبد الملك بن يعلى والليث بن سعد وداود والشيعة أنه يجوز بيعها، وهو قول للشافعى أيضاً، وبه قال جماعة من الزيدية منهم الناصر وجعفر الصادق ومحمد بن على. وعند ابن عباس أيضاً روايتان: إحداهما: أنها كسائك وبيعرك، والثانية: أنه قال: تجعل فى سهم الولد تعتق عليه. وعند الإمامية يجوز بيعها بعد وفاة ولدها ولا يجوز ولدها حى.

مسألة: عند الشافعى إذا علفت بمملوك فى غير ملك من زوج أو زنا لم تصر أم ولد. وعند أبى حنيفة وصاحبيه تصير أم ولد له إذا ملكها ولحقه نسب ولدها، وبه قال من الزيدية الناصر، وكذا أبو طالب عن يحيى. وعند المؤيد منهم عن يحيى أيضاً إن ملكها وهى حامل منه صارت أم ولد له.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء إذا تزوج أمة وأجلها واشتراها وهى حامل لم تصر أم ولد له. وعند مالك إن اشتراها حاملاً ووضعت فى ملكه صارت أم ولد له، وإن اشتراها بعد ما ولدت لم تصر أم ولد له.

مسألة: عند الشافعى إذا وضعت الأمة مالم يتبين فيه صورة آدمى فشهد أربع نسوة من القوابل الثقات أن فيه صورة خفية ثبت لها حكم الاستيلاء. وإن قلن ليس فيه صورة إلا أنه مبتدأ خلق آدمى ولو بقى لتصوير فطريقان: لا يثبت حكم الاستيلاء قولاً واحداً. وقولان: أحدهما: هذا، والثانى: يثبت ذلك. وعند حماد والأوزاعى إذا وضعت مضغة ثبت لها حكم الاستيلاء.

مسألة: عند الشافعى هل يملك السيد تزويج أم ولده؟ فيه ثلاثة أقول: أصحها:

يملك ذلك برضاها وغير رضاها، وبه قال أبو حنيفة والثورى وأحمد، وكذا مالك فى رواية. والثانى: يملك برضاها ولا يملك بغير رضاها. والثالث: لا يملك ذلك بكل حال، وبه قال مالك فى الرواية الأخرى.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا أسلمت أم ولد نصرانى فإنه يحال بينه وبينها، وتجعل على يد امرأة ثقة وتنفق عليها من كسبها، فإن لم يف كسبها بنفقتها كُلفت الأمة. وعند أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد فى إحدى الروايتين تعتق وتستسعى بقيمتها. وعند مالك روايتان إحداهما: تعتق فى الحال ولا شيء عليها، والثانية: تباع. وعند الأوزاعى تقوم وتؤدى شطر قيمتها.

مسألة: عند الشافعى إذا استولد المكاتب أمته لم يملك بيعها وكانت موقوفة على عتقه فى أحد القولين، وبه قال أحمد، والثانى: يملك بيعها.

مسألة: عند الشافعى إذا وطئ الأب جارية ابنه فأحبلها صارت أم ولد له فى أحد القولين، وبه قال أحمد وأبو حنيفة ويجب عليه قيمتها ومهر مثلها. وعند أبى حنيفة لا يجب عليه مهرها ويجب عليه قيمتها. وعند أحمد لا يجب مهرها ولا قيمتها ولا تصير أم ولد له فى القول الثانى.

مسألة: عند الشافعى إذا خلّى السيد أم ولده ثم مات كان ذلك للورثة. وعند الأوزاعى هو لها من غير الثلث.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء إذا قتلت أم الولد سيدها عمداً فعفا الأولياء عن القصاص، أو كان القتل خطأً لزمها دية. وعند أحمد يلزمها قيمتها.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا كان له جارية فأعتقها وجنى عليها، أو أخذ منها مالاً واختلفا فقالت الجارية: كان ذلك بعد الحرية، وقال السيد: قبلها، فالقول قوله. وعند أبى حنيفة القول قولها.

باب الولاء^(١)

مسألة: عند الشافعي وعامة العلماء لا يصح بيع الولاء ولا هبته ولا الوصية به.
وعند عروة بن الزبير وسعيد بن المسيب والشعبي والنخعي أنه يصح بيعه وهبته.

(١) قال الماوردي: أما الولاء، فهو مستحق بالعتق يملكه المعتق على من عتق عليه بعد رقه من عبد أو أمة مباشرة أو سبب في واجب أو تطوع يجري مجرى النسب في التوارث به بعد النسب. والأصل في ثبوته بالسنة ما روى الشافعي رحمه الله عن العراقيين الحديث المقدم عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: (الولاء لحمة كلحممة النسب لا يباع ولا يوهب) ولم يرو الشافعي عن العراقيين غير هذا الحديث وقد طعن فيه أصحاب الحديث، وقالوا: لم يرو عبد الله بن دينار عن ابن عمر هذا الحديث وإنما روى عنه أن رسول الله ﷺ (نهى عن الولاء وهبته) وهو الصحيح عن ابن عمر، فغلط فيه العراقيون، ورووا عنه ما رواه يزيد بن هارون عن هشام عن الحسن قال: قال رسول الله ﷺ (الولاء لحمة كلحممة النسب لا يباع ولا يوهب) فهو مرسل عن الحسن، وهكذا رواه أحمد بن حنبل مرسلًا، وقد رواه الحسن تارة مسندًا عن سمرة بن جندب، وأحاديث الحسن عن سمرة ضعيفة، فغلطوا في نقله من إسناد إلى إسناد. وقد روى هذا الحديث من طريقين آخرين:

أحدهما: ما رواه ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر أن رسول الله ﷺ قال: (الولاء لحمة كلحممة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولا يتصدق به).
والثاني: ما رواه عبيد بن القاسم عن إسماعيل بن أبي خالد عن عبد الله بن أبي أوفى، قال: قال رسول الله ﷺ (الولاء لحمة كلحممة النسب لا يباع ولا يوهب) وإرسال هذا الحديث أثبت من إسناده.

ومن الدليل على ثبوت الولاء للمعتق ما اشتهر نقله في الأمة أن عائشة - رضوان الله عليها - أرادت شراء بريرة لتعتقها فاشتراط مواليتها الولاء لهم، فأخبرت بذلك رسول الله ﷺ فقال: (اشترى واشترطى لهم الولاء ففعلت) فصعد المنبر فخطب وقال: (ما بال أقوام يشترطون شروطًا ليست في كتاب الله كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، كتاب الله أحق وشرطه أوثق. الولاء لمن أعتق). وأجمع المسلمون على استحقاق الولاء لإتمامه بالعتق، كما قال الله تعالى لرسوله ﷺ: ﴿وَإِذْ تَقُولُ لِلَّذِي أَنْعَمَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَأَنْعَمْتَ عَلَيْهِ﴾ [الأحزاب: ٣٧] يعنى: زيد بن حارثة أنعم الله عليه بالإسلام وأنعم الرسول ﷺ بالعتق ولذلك سمي السيد المعتق: المولى المنعم، وسمى العبد المعتق: المولى المنعم عليه لأن اسم المولى ينطلق على كل واحد من المعتق فاحتاجا لاشتراكهما في اسم المولى إلى ما يتميزان به فقبل في تمييزها مولى أعلى ومولى أسفل، وقيل: مولى نعمة ومولى منعم عليه. انظر الحاوي للماوردي (١٨/٧٩، ٨٠).

مسألة: عند الشافعي وأكثر العلماء وأحمد في رواية إذا أعتق المسلم عبداً له كافراً ثبت له عليه الولاء ولا يرثه. وعند مالك لا ولاء له عليه. وعند الثوري وأحمد يرثه.

مسألة: عند الشافعي إذا أعتق الكافر عبداً مسلماً ثبت له عليه الولاء ولا يرثه. وعند مالك يكون الولاء مراعى، فإن أسلم كان الولاء له، وإن مات على الكفر لم يثبت له ولاء ولم يرثه. وروى عن مالك أنه لا يثبت له عليه الولاء أصلاً.

مسألة: عند الشافعي إذا أعتق حربى عبداً حربياً صحّ عتقه وثبت له عليه الولاء. وعند أبي حنيفة لا يصح عتقه ولا ولاؤه، وله أن يوالى من شاء.

مسألة: عند الشافعي وأحمد وأكثر العلماء إذا أسلم كافر على يد مسلم وعاقده ووالاه ثبت له عليه ولاء. وعند إسحاق يثبت له عليه الولاء ولا يرثه. وعند أبي حنيفة أنه يرثه، وبه قال أحمد في رواية. وعند أحمد في رواية ثالثة أنه بمجرد الإسلام يستحق الإرث.

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة وأكثر العلماء إذا أعتق عبداً سائبةً عتق وكان ولاؤه له. وعند أحمد لا ولاء عليه، ويكون ولاؤه مصروف في الرقاب على ما ذكره الخرقى من الحنابلة. وعن أحمد أيضاً أن المعتق سائبة يضع ماله حيث شاء. وعند مالك يكون ولاؤه للمسلمين، وبناءً على أصله إذا أعتق عن غيره بغير إذنه كان ولاؤه للمعتق عنه عبده.

مسألة: عند الشافعي وأحمد وأكثر العلماء إذا أعتق عن غيره بغير إذنه كان الولاء للمعتق. وعند مالك الولاء للمعتق عنه.

مسألة: عند الشافعي وأحمد في رواية وأكثر العلماء إذا أعتق عن واجب، كال كفارة ونحوها ثبت له الولاء. وعند الإمامية وأحمد لا يثبت له الولاء.

مسألة: عند الشافعي وكافة العلماء إذا مات العبد المعتق وخلف ابن مولاه وابنة مولاه، أو أخ مولاه وأخت مولاه فإن الميراث لابن المولى دون ابنة المولى ولاخى المولى دون أخت المولى. وعند شريح وطاوس يكون الميراث بين ابن المولى وبنت المولى وبين أخى المولى وأخته. وعند شريح وطاوس يكون الميراث بينهما نصفين.

مسألة: عند الشافعي ومحمد ومالك وأبي حنيفة وأكثر العلماء إذا اجتمع ابن مولى وأبو مولى كان الميراث كله لابن المولى دون أبي المولى. وعند النخعي والشعبي وشريح

والأوزاعي وأبى يوسف وأحمد وإسحاق يكون لأبى المولى السدس والباقي لابن المولى. وعند الثوري المال بينهما نصفين.

مسألة: عند الشافعي إذا اجتمع جد مولى وأخو مولى فقولان: أحدهما: أن الأخ مقدم على الجد، وبه قال مالك وزيد بن ثابت. والثاني: أنهما سواء، وبه قال الأوزاعي وأبو يوسف ومحمد وإسحاق. وعند أبى حنيفة وأبى ثور الجد أحق.

مسألة: عند الشافعي وكافة العلماء أن المولى من أسفل لا يرث المولى من أعلى. وعند طاوس وشريح إذا لم يكن للميت عصبه ولا مولى من أعلى ولا عصبه مولى ورثه المولى من أسفل.

مسألة: عند الشافعي وعمر وعثمان وزيد وعلى وابن مسعود وابن الزبير والأوزاعي ومالك وأبى حنيفة وأصحابه والثوري وأحمد وإسحاق أنه إذا تزوج عبد لرجل بمعتقة لآخر، فأولد منها ولدًا فإن الولد ينعتد حرًا تبعًا لحرية أمه ويكون ولاؤه لمولى أمه ما دام الأب مملوكًا، فإن أعتق الوالد أنجز ولاء الولد عن موالى أمه إلى موالى أبيه. وعند عكرمة ومجاهد والزهرى ورافع بن خديج ومالك بن أوس بن الحدثان وداود أن الولاء لا ينجز عن مولى الأم بحال.

مسألة: في مذهب الشافعي وأحمد إذا كان الأب حيًا مملوكًا وأعتق الجد فهل يجوز ولاء ولد ولده وجهان: أشبههما أنه لا يجوز، وبه قال أبو حنيفة، والثاني: أنه يجوز، وبه قال مالك.

مسألة: عند الشافعي إذا تزوج عبد بمعتقة لقوم وأولدها ولدًا ثبت الولاء عليه لموالى أمه، فإن عُدِموا فللعصبة، فإن عُدِموا فمولى ابنه. فإن انقرض المولى وعصبته كان ميراثه لبيت المال ولا يعود إلى مولى الأم. وعند ابن عباس يكون ذلك لموالى الأم.

مسألة: عند الشافعي إذا تزوج عبد لرجل بمعتقة لآخر فأولدها ولدًا ثم أعتق الأب أنجز ولاء الولد إلى موالى ابنه ثم لعصبة المولى، فإن عدم مولى الأب ومن يرث بسبه العصباء والموالى كان مال الميت لبيت المال ولا يكون لموالى أمه. وعند ابن عباس رضى الله عنهما يكون ذلك لمولى أبيه.

مسألة: في مذهب الشافعي إذا تزوج عبد بمعتقة قوم وأولدها ولدًا ثبت لهم عليه الولاء. وهل ينجز ولاء نفسه بعق الأب عن موالى أمه وجهان: أحدهما أنه ينجز، وبه

قال مالك وأبو حنيفة، والثاني أنه لا ينجز ولا ولاء عليه.

مسألة: عند الشافعي وأبي يوسف وأحمد وأكثر العلماء إذا تزوج حر لا ولاء عليه بمعتقة لرجل وأولدها ولدًا، فإن الولد حر لا ولاء عليه لأحد، سواء كان الأب عربى الأصل أو عجمي الأصل. وعند أبي حنيفة إن كان الأب عربى الأصل فلا ولاء على الولد، وإن كان أعجمي الأصل ثبت الولاء على الولد لمولى أمه، وبناء على أصله في جوار استرقاق عبدة الأوثان من العجم دون العرب.

مسألة: عند الشافعي إذا كان الرجل مملوكًا لشخص وله ابن مملوك لآخر وابن ابن مملوك لآخر، فتزوج ابن الابن بمعتقة وأولدها ولدًا، فإن هذا الولد حر وولأؤه لمولى أمه، فإن أعتق بعد ذلك أبو هذا الولد وجده وجد أبيه أنجز ولاء الولد عن موالى أمه إلى موالى أبيه دون مولى جدّه وجد أبيه، فإن مات هذا الولد ولا مناسب له كان ماله لمولى أبيه أو لعصبة مولى أبيه، فإن عدم مولى أبيه ومن يدلى به من عصبة أو مولى فماله لبيت المال ولا يرثه مولى جدّه ولا مولى جد أبيه. وعند الحسن البصري يرثه مولى جدّه.

مسألة: عند الشافعي إذا عدم المولى وعصباته ومولى المولى وعصباته وعلى هذا أبدًا كان المال لبيت المال. وعند مالك ينتقل إلى مولى الأب.

٣٢

كتاب الفرائض ^(١)

مسألة: عند الشافعى الوارث يملك بنفس موت المورث لا بالقسمة، وبه قال من

(١) لما علم الله عز وجل أن صلاح عباده فيما اقتنوه مع ما جبلوا عليه من الظن به والاسف عليه أن يكون مصرفه بعدهم معروفاً، وقسمه مقدراً مفروضاً، ليقطع بينهم التنازع والاختلاف ويدوم لهم التواصل والاتلاف جعله لمن غمست أنسابهم وتواصلت أسبابهم لفضل الخنو عليهم وشدة الميل إليهم حتى يقل عليه الأسف، ويستقل به الخلف، فسبحان من قدر وهدى ودبر فأحكم، وقد كانت كل أمة تجرى من ذلك على عادتها، وكانت العرب فى جاهليتها يتوارثون بالخلف والتناصر كما يتوارثون بالأنساب، طلباً للتواصل به، فإذا تحالف الرجلان منهم قال كل واحد منهما لصاحبه فى عقد حلقه: هدمى هدمك، ودمى دمك، وسلمى سلمك، وحربى حربك، وتنصرنى وأنصرك. فإذا مات أحدهما ورثه الآخر، فأدرك الإسلام طائفة منهم فروى جبير بن مطعم قال: قال الرسول ﷺ: «لا حلفاً فى الإسلام وأيما حلف كان فى الجاهلية لم يزد الإسلام إلا شدة» فجعل الحلف فى صدر الإسلام بمنزلة الأخ للأم فأعطى السدس، ونزل فيه ما حكاه أكثر أهل التفسير فى قوله تعالى: «والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم» [النساء: ٣٣] ثم نسخ ذلك بقوله عز وجل: «وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله إن الله بكل شىء عليم» [الأحزاب: ٦].

وكانوا فى الجاهلية لا يورثون النساء والأطفال ولا يعطون المال إلا لمن حما وغزا فروى ابن جريج عن عكرمه أن أم كجة وبنت كجة وثعلبة وأوس بن سويد وهم من الأنصار، وكان أحدهما زوجها والآخر عم ولدها فمات زوجها فقالت أم كجة: يا رسول الله توفى زوجى وتركنى وبنتى فلم تورث فقال عم ولدها: يا رسول الله إن ولدها لا يركب فرساً ولا يحمل كلاً ولا ينكأ عدواً يكسب عليها ولا تكتسب فأنزل الله تعالى: «للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون مما قل منه أو كثر نصيباً مفروضاً» [النساء: ٧]. انظر الحاوى للماوردى (٦٨/١٨).

الفرض لغة: التقدير قال تعالى: «نصيباً مفروضاً» [النساء: ٧] أى مقطوعاً محدوداً، وبمعنى الإنزال قال تعالى: «إن الذى فرض عليك القرآن» [القصص: ٨٥] أى: أنزله، وبمعنى الإحلال قال تعالى: «قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم» [التحریم: ٢] أى: بين، وبمعنى الإحلال قال تعالى: «ما كان على النبى من حرج فيما فرض الله له» [الأحزاب: ٣٨] أى: أحل، وبمعنى العطاء تقول العرب: ما أصبت منه فرضاً ولا قرضاً.

الزيدية الناصر والمؤيد. وعند أبي حنيفة لا يملك إلا بالقسمة، وبه قال من الزيدية يحيى.

مسألة: عند الشافعي وأبى بكر وزيد بن ثابت وابن عمر وعمر فى إحدى الروايتين ومالك والأوزاعي وداود وأهل الشام وأبى ثور وأكثر العلماء عدم توريث ذوى الأرحام^(١). وعند على وابن مسعود وأبى الدرداء ومعاذ أنهم يرثون ويقدمون على المولى والرد وهو الصحيح عن عمر. وعند الثورى وأبى حنيفة وعطاء ومجاهد وشريح وأحمد وإسحاق أنهم يرثون ويقدم عليهم المولى والرد.

مسألة: إذا قلنا بتوريث ذوى الأرحام، فاختلف أصحاب الشافعي فمنهم من أخذ بمذهب أهل التنزيل، وبه قال أحمد، ومنهم من أخذ بمذهب القراية، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه.

مسألة: عند الشافعي موالى النعمة ترث المال كله ويقدم على ذوى الأرحام الذين ليس لهم سهم ولا تعصيب، وبه قال من الزيدية الهادى. وعند ابن مسعود لا يرث مولى النعمة مع ذوى الأرحام، وبه قال من الزيدية الناصر.

مسألة: عند الشافعي ومن وافقه فى عدم توريث ذوى الأرحام لا يرث مع ذوى الفروض ما فضل عن فروضهم إذا لم يكن عصبه، بل يجعل فى بيت المال. وعند من يُورث ذوى الأرحام يُرد عليهم على قدر فروضهم إلا الزوجين. وعند ابن مسعود لا يرد على بنات الابن مع بنات الصلب، ولا على الأخوات للأب مع الأخوات للأب والأم، ولا على ولد الأم مع الأم، ولا على الجدة مع ذوى رحم له سهم. ووافقه ابن

= ولما كان علم الفرائض مشتملاً على هذه المعانى الست لما فيه من السهام المقدرة والمقادير المقتطعة والعطاء المجرد وتبين الله تعالى لكل وارث نصيبه وإحلاله وإنزاله سمي بذلك. انظر مغنى المحتاج (٥/٤).

وشرعاً: هو نصيب مقدر شرعاً للوارث. انظر مغنى المحتاج (٥/٤) كشف القناع للبهوتى (٤٠٢/٤) الاختيار للموصلى (١٥٧/٤)، حاشية الدسوقي (٤٥٦/٤).

(١) ذوى الأرحام: من ليس لهم فرض ولا تعصيب وهم عشرة: ولد البنات وولد الأخوات، وبنات الإخوة، وبنات الأعمام، وولد الإخوة من الأم والعم من الأم، والعمة والخال والخالة. والأخوات، وبنات الإخوة وبنات الأعمام، وولد الإخوة من الأم، والعم من الأم والعمة، والخال، والخالة، والجدة أبو الأم ومن يدلى بهم. انظر حلية العلماء للقفال الشافى (٢٦١/٦) انظر الحاوى للماوردى (٨٢/٨).

عباس فى الجدّه. وعند الإمامية يرد عليهم ما خلا الزوجين بقدر أنصائبهم، كمن خلف بتّاً وأباً، وللبنت النصف وللأب السدس والباقى وهو ثلث المال يُرد عليهما بقدر أنصائبهما، فلبنت ثلاثة أرباعه وللأب ربعه فيصير المال مقسوماً على أربعة أسهم، لبنت ثلاثة أسهم من أربعة وللأب سهم من أربعة.

مسألة: عند الشافعى إذا اجتمع العم والحالة فالمال كله للعمّ، وبه قال من الزيدية الهادى. وعند الناصر منهم المال بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين.

مسألة: عند الشافعى إذا اجتمع أولاد البنين والبنات فلا شىء لأولاد البنات والمال كله لأولاد البنين، وكذا المال بين بنى الإخوة دون بنى الأخوات، وبه قال سائر الزيدية. وعند الناصر من الزيدية لأولاد الابن سهمان ولأولاد البنت سهم ولبنى الإخوة سهمان ولبنى الأخوات سهم التنزيل.

مسألة: عند الشافعى وزيد بن ثابت والحسن البصرى والشعبى والأوزاعى ومالك إذا تعاقد اثنان على أن يرث كل واحد منهما صاحبه ويعقل كل واحد منهما عن صاحبه لم يكن لهذا حكم ولا يتعلق به إرث. وعند النخعى يلزم بكل حال ويتعلق به التوارث والعقل ولا يكون لأحدهما فسخه بحال. وعند أبى حنيفة هو عقد صحيح ولكل واحد منهما أن يرجع فيه مالم يعقل أحدهما عن صاحبه، فإذا عقل أحدهما عن صاحبه لزم، وإذا مات ولا وارث له غيره ورثه.

مسألة: عند الشافعى وعلى بن أبى طالب وزيد بن ثابت وعمر وابن عباس وأحمد ومالك وأبى حنيفة وكافة الفقهاء أن المسلم لا يرث الكافر، وبه قال من الزيدية الهادى والقاسم والمؤيد. وعند معاوذ ومعاوية وإسحاق ومسروق وسعيد وعبد الله بن المغفل والمزنى والإمامية وعبد الله وجعفر وابن عمر وجماعة، ومحمد بن الحنفية ويحيى بن معمر، ومن الزيدية الناصر ومحمد الباقر يرث المسلم الكافر.

مسألة: عند الشافعى وعمر وعلى وزيد بن ثابت ومالك والثورى وأبى حنيفة وأكثر العلماء الكفر ملة واحدة يرث بعضهم بعضاً، ويرث اليهود النصارى والمجوس، ويرثونه إذا جمعتهم الذمة أو كانوا حرباً لها. وعند الزهرى والأوزاعى ومالك وابن أبى ليلى وأحمد وإسحاق وشريح وابن أبى سفيان لا يرث أهل ملة أهل ملة أخرى، فلا يرث اليهودى النصرانى ولا النصرانى اليهودى، وإن جمعتهم الملة وإنما يرث النصرانى النصرانى واليهودى اليهودى.

مسألة: عند الشافعي إذا مات ذمي يهودي وخلف أمًا يهودية وابنا مسلمًا وأربعة إخوة، وهما ذميان يهودي ونصراني ومجوسى معاهد ووثنى حربى، فلأمه السدس والباقى لابنه المسلم. وعند مالك لأمه الثلث والباقى لأخيه اليهودى. وعند أبى حنيفة لأمه السدس. والباقى بين إخوته اليهودى والنصرانى.

مسألة: عند الشافعي وابن عباس وعلى فى إحدى الروايتين وعمر وربيعه ومالك وابن أبى ليلى وأحمد وأكثر العلماء إذا مات المرتد أو قتل كان ماله فيثًا، سواء فى ذلك ما اكتسبه فى حال الردّة أو فى حال الإسلام. وعند الأوزاعى وأبى يوسف ومحمد وابن مسعود وإحدى الروايتين عن على وأحمد يكون ذلك لورثته، سواء كسبه قبل الردة أو بعدها. وعند عمر بن عبد العزيز وقتادة وعلقمة يكون ميراثه لأهل ملّته التى انتقل إليها. وعند أبى حنيفة والثورى ما اكتسبه فى حال الإسلام لورثته من المسلمين، وما اكتسبه فى حال رده يكون فيثًا، وإن لحق بدار الحرب كان لحوقه كموته. وعند داود لورثته من أهل الدين الذين ارتد إليهم، وبه قال أحمد فى رواية ثالثة.

مسألة: عند الشافعي وكافة أهل العلم العبد لا يرث. وعند ابن مسعود والحسن يشترى رقبته ببعض التركة فيعتق ثم يُدفع إليه الباقى. وعند طاوس العبد يرث ويدفع إلى مولاه. وعند الإمامية إذا مات الرجل وخلف مالا وأبًا مملوكًا وأمًا مملوكة فإن الواجب أن يشترى أمه وأبوه من تركته ويعتقا عليه، ويورثا باقى التركة.

مسألة: عند الشافعي ومالك من نصفه حر ونصفه عبد لا يرث. وعند أحمد وعلى ابن أبى طالب وابن أبى ليلى وعثمان البتى والمزنى يرث بنصفه الحر. وعند ابن عباس وأبى يوسف ومحمد يرث جميع ماله. وعند أبى حنيفة هو يعتق جميعه بالسعاية ويرث ويورث، ولا يتصور الخلاف معه.

مسألة: عند الشافعي من نصفه حر ونصفه عبد يرث عنه ما يجمعه بحريته فى قوله الجديد، وبه قال أحمد، وعند ابن عباس إذا كتب صحيفة المكاتب وصار حرًا يرث ويورث. وعند على يعتق منه بقدر ما أدى ويرق منه بقدر ما بقى ولا يرث به.

مسألة: عند الشافعي وجميع العلماء من الصحابة والتابعين وغيرهم أن الأنبياء لا تورث وعند الشيعة يورثون.

مسألة: عند الشافعي وعلى وأحمد فى رواية وأكثر أهل العلم إذا مات مسلم حر وله

ثلاثة بنين أحدهم مسلم وآخر كافر وآخر رقيق فإنه يرثه المسلم دون الكافر والرقيق، فإن أعتق الرقيق أو أسلم الكافر قبل قسم التركة لم يشاركوا في الميراث. وعند عمر وعثمان والحسن ومكحول وقتادة وجابر بن زيد وأحمد يشاركوا في الميراث.

مسألة: عند الشافعي دية المقتول يرثها جميع الورثة ويُقضى منها دينه وتنفذ منها وصاياه. وعند علي ترثها عصباته الذين يعقلون عنه دون غيرهم. وعند أبي ثور لا يقضى منها ديونه ولا تنفذ منها وصاياه.

مسألة: عند الشافعي وعمر بن الخطاب وابن عباس وعمر بن عبد العزيز وأحمد وأكثر العلماء لا يرث القاتل بكل حال، سواء كان عامداً أو مخطئاً مكلفاً أو غير مكلف، وسواء قتله بحق أو بغير حق مباشراً أو بسبب، كوضع الحجر أو حفر البئر أو شرب دواء فمات وكيفما أضيف القتل إليه. وعند بعض أصحابه لا يرث إذا كان القتل مضموناً عليه، وإن لم يكن مضموناً عليه ورث. وعند بعض أصحابه أيضاً لا يرث إذا لحقته في قتله تهمة بوجه ما. وعند الأصم وابن علي يرث القاتل. وعند مالك وعطاء وعثمان البتي وابن المسيب والأوزاعي والإمامية إن كان القتل عمداً لم يرث من ماله ولا من دينه، وإن كان خطأ ورث من ماله ولا يرث من دينه. وعند الحسن وابن سيرين يرث من الدية أيضاً. وعند أبي حنيفة وأصحابه إن قتله مباشرة فلا يرثه، سواء قتله عمداً أو خطأ إلا أن يكون القاتل صبيّاً أو مجنوناً أو عادلاً قتل باغياً فإنه يرث. وإن قتله بسبب مثل أن حفر بئراً أو نصب سكيناً فوق فيها مورثه، أو كان يقود دابة أو يسوقها فرفسته فإنه يرثه، وإن كان راكباً لدابة فرفست مورثه أو وطئت فمات فعند أبي حنيفة لا يرثه. وعند أبي يوسف ومحمد يرثه.

مسألة: عند الشافعي إذا طلق امرأته في المرض بائناً، ومات قبلها فهل ترثه؟ قولان: القديم أنها ترثه، وبه قال عمر وعثمان وعلي وربيعة ومالك والأوزاعي والليث والثوري وابن أبي ليلى وأبو حنيفة وأصحابه وأحمد وعامة الفقهاء. والجديد أنها لا ترثه، وبه قال عبد الرحمن بن عوف وعبد الله بن الزبير وأبو ثور واختاره المزني. وعند الإمامية أنها ترثه ما لم تتزوج، فإن تزوجت فلا ميراث لها.

مسألة: عند الشافعي إذا طلقها في مرض موته ولم يكن دخل بها فعلى القولين: أحدهما ترث ولها نصف الصداق، وبه قال عمر بن العزيز والزهرى والشعبي والثوري وأبو حنيفة وابن عباس. وعند الحسن وأحمد وإسحاق وأبي عبيد لها الميراث والصداق

كاملاً وعليها العدة. وعند جابر بن زيد لها الصداق كاملاً، ولا ميراث لها ولا عدة عليها.

مسألة: عند الشافعى إذا قلنا ترثه فإلى متى؟ فيه ثلاثة أقوال: أحدها ما دامت فى عدتها منه فإذا انقضت عدتها لم ترثه، وبه قال أبو حنيفة والثورى والليث والأوزاعى وإحدى الروایتين عن أحمد. والثانى أنها ترثه ما لم تتزوج، وبه قال ابن أبى ليلى وهى الرواية الثانية الصحيحة عن أحمد. والثالث ترثه أبداً، سواء تزوجت أو لم تتزوج، وبه قال مالك وأبو واقد الليثى ومحمد بن الحسن وربيعه.

مسألة: عند الشافعى إذا قلنا إنها ترث فى حال العدة فلا تنتقل إلى عدة الوفاة. وعند زفر تنتقل إليها.

مسألة: عند الشافعى إذا أقر فى حال مرضه أنه طلقها ثلاثاً فى حال صحته فلا ترثه قولاً واحداً، وقولان: أحدهما ترثه، وبه قال أبو حنيفة، والثانى لا ترثه.

مسألة: عند الشافعى إذا طلقها فى المرض ثم صح ثم مرض لم ترثه قولاً واحداً. وعند الزهرى والثورى وزفر ترثه.

مسألة: عند الشافعى إذا قال لها: إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق، أو إذا قدم زيد فأنت طالق، ثم مرض وجاء رأس الشهر أو قدم زيد وقع الطلاق ومات وهى فى العدة لم ترثه قولاً واحداً. وعند مالك وزفر ترثه.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة إذا سأله الطلاق الثلاث فقال لها: أنت طالق ثلاثاً إن شئت، فقالت: شئت، أو جعل أمرها إليها وطلّقت نفسها طلاقاً تبين به لم ترثه. وعند مالك وأحمد فى إحدى الروایتين وأبى عبيد ترثه، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة إذا طلق زوجته فى مرضه. فارتدت ثم عادت إلى الإسلام لم ترثه. وعند مالك ترثه.

مسألة: عند الشافعى إذا طلقها فى مرضها وماتت لم يرثها. وعند أبى حنيفة، يرثها.

مسألة: عند الشافعى إذا طلقها فى مرضها اعتدت بثلاثة أقراء. وعند أبى ثور تعتد بأقصى الأجلين من ثلاثة أقراء أو أربعة أشهر وعشراً.

مسألة: عند الشافعى إذا قذفها فى حال الصحة أو المرض ولا عنها ومات فى مرضه

ذلك لم ترثه قولاً واحداً. وعند أبي حنيفة وأصحابه إن قذفها في حال المرض ولا عنها في حال المرض ورثته، وإن قذفها في حال الصحة فعند أبي حنيفة وأبي يوسف ترثه.

مسألة: عند الشافعي إذا سمعت المرأة طلاقها وجحد الزوج ثم مات لم ترثه. وعند الحسن ترثه.

مسألة: عند الشافعي وأبي بكر وعمر وابن عمر وابن عباس وزيد بن ثابت ومالك وأبي حنيفة وأكثر العلماء أن الغرقى والهدمي إذا ماتا معاً أو علم موت أحدهما قبل الآخر، ثم أشكل أيهما سبق أو لا يعلم السابق منهما فالحكم في هذه المسائل سواء، لا يرث أحدهما من الآخر شيئاً بل يرث كل واحد منهما ورثته غير الميت معه، فإن كانوا ثلاثة إخوة غرقوا ولهم أم وابن عم فإن للأم الثلث من كل واحد منهم والباقي لابن العم. وعند علي بن أبي طالب أنه يرث كل واحد منهم الآخر، ثم ترثه ورثته، ثم ترث الأم من كل واحد منهم السدس، وبه قال عطاء وشريح وأحمد وإياس بن عبد الرحمن والحسن وابن أبي ليلى وشريك ويحيى بن أبي ذؤيب وإسحاق وهو إحدى الروايتين عن عمر وابن عباس وزيد بن ثابت.

مسألة: عند الشافعي وأكثر العلماء أن الغرقى والهدمي لا يحجب بعضهم بعضاً، لأنهم لا يتوارثون، وكذا لا يحجبون أحداً. وعند داود وأبي ثور يحجبون من هم يحجبونه لو لم يكونوا غرقى ولا هدمي.

مسألة: عند الشافعي وكافة العلماء إذا مات رجل وخلف ولداً أسيراً في أيدي الكفار فإنه يرث ما دام تعلم حياته. وعند النخعي لا يرث الأسير.

مسألة: عند الشافعي إذا لم تعلم حياة الأسير نهكمه حكم المفقود، وحكم المفقود أنه إذا فقد رجل وانقطع خبره لم يقسم ماله حتى يعلم موته، أو يمضي عليه من الزمان من حين ولد زمان لا يعيش في مثله، فحينئذ يحكم الحاكم بموته، ويقسم ماله بين ورثته الأحياء يومئذ دون من مات من ورثته قبل ذلك. وعند مالك إذا مضى له من العمر ثمانون سنة قُسم ماله. وعند عبد الملك بن الماجشون إذا مضى له تسعون سنة حكم الحاكم بموته. وعند الحسن بن صالح وأبي حنيفة ينتظر إلى أن يصير له مائة وعشرون سنة، وحكى أن ذلك مذهب الشافعي. وعند عبد الله بن الحكم ينتظر إلى سبعين سنة. وعند الإمامية ينتظر إلى أربع سنين.

باب ميراث أهل الفرض

مسألة: عند الشافعي وعامة الصحابة والفقهاء، ومن الزيدية الهادي أن الأم إذا كان معها اثنان من الإخوة أو الأخوات أو معهما فلها السدس. وعند الناصر من الزيدية لا يرث أحد من الإخوة والأخوات مع الأم. وعند ابن عباس ومعاذ لها الثلث، لأن عندهما لا يحجبها عن الثلث إلى السدس إلا بثلاثة من الإخوة والأخوات. ولابن عباس خمس مسائل في الفرائض انفرد بها هذه إحداهن. وعند الإمامية لا يحجبها عن الثلث إلى السدس إلا الإخوة من الأب والأم، أو من الأب، وأما الإخوة من الأم فإنهم لا يحجبونها عن ذلك.

مسألة: عند الشافعي إذا انفردت الأم أخذت ثلث المال. وعند الناصر من الزيدية لها المال جميعه لا بالرد. وعند الهادي منهم لها ثلث المال والباقي بالرد.

مسألة: عند الشافعي وعامة الفقهاء والصحابة للأم ثلث ما بقي في زوج وأبوين وزوجة وأبوين بعد فرض الزوج والزوجة. وعند ابن عباس وشريح وداود والإمامية للأم جميع المال في المسألتين معاً، فعندهم تكون القسمة في فريضة الزوج من ستة وفي فريضة الزوجة من اثني عشر. وعند ابن سيرين وأبي ثور لها ثلث ما بقي من فريضة الزوج وثلث جميع المال من فريضة الزوجة.

مسألة: عند الشافعي وكافة الصحابة والفقهاء أن الجدة ترث السدس سواء كانت من قبل الأب أو من قبل الأم. وعند ابن عباس رواية شاذة عنه أن الجدة أم الأم ترث الثلث، لأنها بدلي بالأم فورثت ميراثها، كالجد يرث ميراث الأب.

مسألة: عند الشافعي وكافة الفقهاء أن أم أبي الأم لا ترث. وعند ابن عباس وابن سيرين وجابر بن زيد ترث. وعند الحسن وابن مسعود روايتان أشهرهما أنها لا ترث.

مسألة: عند الشافعي أم الأب وأمها ترث. وعند داود أم أم الأب لا ترث.

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة وعلى وابن عباس أن الجدات وإن كثرن يرثن إذا كن في درجة واحدة. وعند مالك وابن أبي ذئب وأبي ثور وداود لا يرث إلا جدتان أم الأم وأم الأب. وأمها ترث وإن علون، ولا ترث أم الجد وإن انفردت. وعند الأوزاعي وأحمد يرث ثلاث جدات اثنتان من قبل الأب وهي أم أبيه وأم أم أبيه، وواحدة من قبل

الأم وهي أم أمه .

مسألة: عند الشافعي أم أبي الأب ترث في أشهر القولين ، وبه قال على وابن مسعود وعامة الصحابة في إحدى الروایتين عن زيد بن ثابت ، وبه قال أيضاً الحسن البصري وابن سيرين وأهل الكوفة والثوري وأبو حنيفة وأصحابه ، ولا ترث في القول الثاني ، وبه قال زيد بن ثابت في إحدى الروایتين وسعد بن أبي وقاص وأهل الحجاز والزهرى وربيعة ومالك وأبي ثور ، وهي الرواية الثانية عن أبي حنيفة .

مسألة: عند الشافعي وعلى وزيد وجميع الفقهاء إذا اجتمع أم أب وأم أبي الأب فإن السدس يكون لأم الأب وتسقط أم أبي الأب . وعند ابن مسعود في إحدى الروایتين عنه تشتركان في السدس .

مسألة: عند الشافعي إذا اجتمع جدتان وكانت القربى منهما من قبل الأب ففيهما قولان : أحدهما أن البعدي سقطت بالقربى ، وبه قال على بن أبي طالب ، وكذا زيد بن ثابت في رواية ، وأهل الكوفة وأبي حنيفة ، والثاني وهو الصحيح لا تسقط البعدي بالقربى ، بل تشتركان في السدس ، وهي الرواية الثانية عن زيد ، وبه قال مالك والأوزاعي . وعند ابن مسعود روايتان : إحداهما أن القربى والبعدي سواء ، وإن كانتا من جهة واحدة ، والثانية أن القربى أولى .

مسألة: في مذهب الشافعي أنه إذا اجتمع جدتان متحاذيتان في درجة واحدة ولإحداهما قرابتان ، مثل أن تزوج رجل بابنة عمته فيولدها ولداً ، فإن جدة هذا الولد أم أبي أبيه ، هي جدته أم أم أمه ، فإذا اجتمع معها أم أم أبي هذا الولد فالصحيح أنهما سواء في السدس ، وبه قال أبو يوسف . والوجه الثاني ، وهو قول أبي العباس بن سريج وأبي عبيد بن حريويه أن السدس يقسم بينهما على ثلاثة أسهم ، وبه قال الحسن بن صالح ومحمد بن الحسن والحسن بن زياد وزفر وشريك بن عبد الله فيكون لصاحبة القرابتين ثلثاه ، وثلثه للآخرى .

مسألة: عند الشافعي وكافة الصحابة والفقهاء للابنتين فصاعداً الثلثان . وعند ابن عباس رواية شاذة للابنتين النصف وللثلاث فصاعداً الثلثان .

مسألة: عند الشافعي وعامة الصحابة والفقهاء إذا استكمل البنات الثلاث سقط بنات الابن إلا أن يكون معهن ذكر في درجتهم أو أسفل منهن ، فيعصبنه ويكون للذكر مثل

حظ الأنثيين. وعند ابن مسعود يكون الباقي للذكور دون الإناث. وعند الأصم إن كان فى درجتها عصبها وإن كان أسفل منها لم يعصبها.

مسألة: عند الشافعى وعامة الفقهاء والصحابة إذا ترك ابنةً وبنات ابن وابن ابن فلابنة النصف، والباقي لبنات الابن وابن الابن للذكر مثل حظ الأنثيين. وعند ابن مسعود لبنات الابن الأقل من المقاسمة أو السدس، فإن كان السدس أقل كان لهن السدس والباقي لابن الابن، وإن كانت المقاسمة أقل من السدس فلهن المقاسمة.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء إذا خلف بنتًا وأختًا لأب وأم أو لأب كان للبنت النصف والباقي للأخت بالتعصيب. وعند الإمامية وجابر بن عبد الله وعبد الله بن الزبير والطبرى والنخعى وابن عباس وداود أن المال للبنت ولا شيء للأخت.

مسألة: وعند الشافعى وكافة العلماء وسائر الزيدية إذا اجتمع البنت والعم كان للابنة النصف والباقي للعم، وكذا فى سائر العصبات مع البنت. وعند الناصر من الزيدية المال للبنت وسقط العم، وكذا يسقط سائر العصبات بها.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء إذا خلف الرجل بنتًا وعمًا، أو خلف ابنتين، أو كان مع العم ابن عم، فإن للبنت النصف والباقي للعم، أو للابنتين الثلثان والباقي للعصبة. وعند الإمامية لا شيء للعم والمال كله للبنت أو للابنتين بالفرض والرد.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء لو خلف الميت أعمامًا وعمات، أو بنى عم فالمال للذكور من هؤلاء دون الإناث. وعند الإمامية يرث الذكور والإناث.

مسألة: عند الشافعى وكافة الصحابة والفقهاء الإخوة للأب يقاسمون أخواتهم فيما بقى بعد فرض الأخت للأب والأم للذكر مثل حظ الأنثيين. وعند ابن مسعود للأخوات للأب مع إخوتهن الأضرُّ بهن من المقاسمة، أو السدس كما قال فى بنات الابن وابن الابن مع بنت الصلب.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء إذا خلف الميت بنتًا وأمًا وأبًا كان للبنت النصف وللأم السدس وللأب الباقي وهو الثلث وعند الإمامية للبنت النصف وللأبوين السدسان وما بقى يرد عليهم على حساب سهامهم.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء أن الميت إذا خلف ابنتيه وأمّه وابن ابن أن للابنتين الثلثين وللأم السدس والباقي لابن الابن. وعند الإمامية أنه لا شيء لابن الابن

ويرد السدس على البنتين والأم.

مسألة: عند الشافعي وكافة الصحابة والفقهاء الأخت للأب والأم أو الأخوات للأب مع البنت أو البنات أو بنت الابن أو بنات الابن عصبية يأخذن ما فضل عن حقهن. وعند ابن عباس وداود لا ترث الأخت ولا الأخوات مع البنت، أو البنات، أو بنت الابن، أو بنات الابن شيئاً، ويكون الفاضل عن فرض من ذكرنا للعصبية، كابن الأخ والعم وابن العم وغيره. وعند الشيعة الإمامية لا يرث مع البنت، أو البنات، أو بنت الابن، أو بنات الابن أحد إلا الزوج، أو الزوجات والأبوان، فأما الأخ والأخت فلا يرثان مع من ذكروا، ويريدون بذلك أن يكون ميراث رسول الله ﷺ لفاطمة دون العباس.

مسألة: عند الشافعي وكافة العلماء من الصحابة وغيرهم أن الإخوة للأب، أو الأخوات للأب يرثون مع الإخوة للأب والأم ومع الأخوات للأب والأم. وعند الإمامية لا يرث الإخوة للأب ولا الأخوات للأب مع الأخت للأب والأم، ولا مع الأخوات للأب والأم.

مسألة: عند الشافعي وكافة العلماء وسائر الزيدية أن الأم يحجبها عن الثلث إلى السدس الإخوة من أي الجهات كانوا. وعند الناصر من الزيدية أن الإخوة والأخوات لا يحجبون الأم من الثلث إلى السدس. وعند الإمامية أن الإخوة للأم لا يحجبونها عنه.

مسألة: عند الشافعي وكافة العلماء أن الزوج لا يرث المال كله إلا إذا كان عصبية. وعند الإمامية يرثه كله إذا لم يكن لها ولد من سواء فالنصف له بالقسمة والباقي بالرد.

مسألة: عند الشافعي وكافة العلماء أن الزوجة تأخذ نصيبها من التركة في العقار وغيره. وعند الإمامية تُعطى بقيمة نصيبها من البناء والآلات دون قيمة الغراس والرباع.

مسألة: عند الشافعي وكافة العلماء أن الأخت للأب والأم ترث معها غيرها. وعند الإمامية لا يرث معها من الإخوة للأب ولا الأخوات.

مسألة: عند الشافعي وعامة العلماء من الصحابة وغيرهم أن للواحد من الإخوة السدس وللأبنتين فصاعداً الثلث ذكورهم وإناثهم فيه سواء. وعند ابن عباس في رواية شاذة يفضل الذكر على الأنثى.

مسألة: عند الشافعي وعثمان وعلي وسعد بن أبي وقاص وزيد بن ثابت، وشريح

والأوزاعى والليث ومالك وأبى حنيفة وأصحابه وأكثر العلماء أن الأب يحجب أم نفسه. وعند عمر بن الخطاب وابن مسعود وأبى بكر الصديق وأبى موسى الأشعرى وعمران بن حصين والشعبى وإسحاق وأحمد وابن جرير وأبى حنيفة فى رواية والشيعة أنه لا يحجبها بل تترث معه. وعند الإمامية لا يرث مع الوالدين ولا أحدهما سوى الولد والزوجة أو الزوجة.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء أن الولد الذكر مع إخوته وسائر الورثة ممن يرث معه لا يفضل عليهم شىء. وعند الإمامية يفضل بسيف أبيه وخاتمه ومصحفه.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء أن ولد الصلب الأدنى لا يحجب من كان أهبط منه. وعند الإمامية أنه يحجب من هو أهبط منه، سواء كان ولد الصلب ذكراً أو أنثى.

مسألة: عند الشافعى وكافة الصحابة والفقهاء أن من لا يرث كالكافر والقاتل والمملوك وذوى الرحم يحجب غيره. وعند ابن مسعود أنهم لا يحجبون حجب الحرمان ويحجبون حجب النقصان. ويريد أنه لا يحجب حجب الإسقاط ويحجب الزوجين والأم من فرض إلى فرض.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء إذا كان أبوان وثلاثة إخوة يكون للأم السدس والباقى للأب ولا شىء للإخوة وعند ابن عباس فى رواية أن السدس الذى يحجبون الأم عنه يكون للإخوة.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة. وكافة العلماء من الصحابة وغيرهم وسائر الزيدية إذا زحمت الفروض ولم يتسع المال لها فإنها تعال الفريضة، فيدخل النقص على جميعهم، فيقسم المال عليهم على قدر فروضهم. وعند ابن عباس وعطاء بن أبى رباح وداود، ومن الزيدية الناصر وكافة الإمامية من الشيعة وغيرهم لا تعال الفريضة ويدخل النقص على البنات والأخوات.

مسألة: عند الشافعى وزيد بن ثابت ومالك والزهري وأكثر العلماء إذا اجتمع فى المجوسى قرابتان ورث بأقوى القرابتين، ولا يرث بالآخرى، مثل أن يخلف أمًا وهى أخت ورثت بالأمومة دون الأخوة. وبه قال من الزيدية الناصر. وعند عمر بن عبد العزيز وقتادة والنخعى وابن أبى ليلى والثورى وأبى حنيفة وأصحابه وأحمد وإسحاق وعمر وعلى وابن مسعود يرث بالقرابتين جميعاً، واختاره من الشافعية ابن سريج، وبه

قال من الزيدية الهادى .

مسألة: عند الشافعى إذا وطىء المجوسى ابنته وأولدها بنتاً فإن ماتت البنت العليا وهى الأم ورثتها بنتها بكونها بنتاً النصف، وهل ترث الباقي بكونها أختاً وجهان: أحدهما لا ترث والثانى ترث، وبه قال أبو حنيفة .

مسألة: عند الشافعى إذا وطىء المجوسى ابنته فأولد منها ابناً وابنة، ثم مات الابن وخلفَ أما هى أخت لأب وأخت لأب وأم، فللأم الثلث ولا شيء لها بكونها أختاً لأب، وللأخت للأب والأم النصف، والباقي للعصبة . وعند أبى حنيفة للأخت للأب والأم النصف، وللأم بكونها أمّاً السدس، ولها بكونها أختاً لأب السدس، فوافق الشافعى فى الجواب وخالفه فى المعنى .

* * *

باب ميراث العصبية^(١)

مسألة: عند الشافعي وعمر وعثمان وابن مسعود وزيد بن ثابت وشريح ومالك وإسحاق وسعيد بن المسيب والزهرى وابن سيرين وأكثر العلماء إذا كان في المسألة زوج وأم وأخوان لأم وأخوان لأب وأم كان للزوج النصف وللأم السدس وللأخوين من الأم الثلث يشاركونهم فيه الأخوان من الأب والأم، وتسمى هذه المسألة الحمارية والمشاركة. وعند علي وابن عباس وأبي موسى الأشعري وأبي بن كعب وابن مسعود في إحدى الروايتين والشعبي والثوري وأبي حنيفة وأصحابه وأحمد وداود يسقط الأخوان للأب والأم ولا يشاركان ولد الأم في فرضه. وعند الإمامية للزوج النصف وللأم باقي المال بالتسمية والرد، وليس للإخوة والأخوات حظ في هذا الميراث.

مسألة: عند الشافعي إذا اجتمع أخت لأب وأم وأخ لأب كان للأخت النصف والباقي للأخ، وبه قال من الزيدية الهادي. وعند الناصر منهم المال كله للأخت للأب والأم.

مسألة: عند الشافعي وعمر في رواية وعلي وزيد بن ثابت ومالك والأوزاعي والثوري وأبي حنيفة إذا مات الشخص وخلف ابن عم أحدهما أخ لأم فإن للذي هو أخ لأم السدس بالفرض، والثاني بينه وبين ابن العم الآخر نصفان بالتعصيب، وبه قال سائر الزيدية. وعند عمر وابن مسعود وشريح والحسن البصري وعطاء وجماعة وأبي ثور المال لابن العم الذي هو أخ لأم، وبه قال من الزيدية الناصر.

مسألة: عند الشافعي إذا خلف بنتاً وابن عم، أحدهما أخ لأم للبنت النصف، وما بقي بينهما. وعند ابن مسعود يكون لابن العم الذي هو أخ لأم. وعند سعيد بن جبير يكون لابن العم الذي ليس بأخ لأم.

(١) قال الماوردي: واختلفوا في العصبية لم سموا عصبية؟ فقال بعضهم: سموا عصبية لالتفافهم عليه في نسب كالتفاف العصائب على يده وقال آخرون: بل سموا عصبية لقوة نفسه بهم ولقوة جسمه بعصبه فأقرب عصبات الميت إليه بنوه لأنهم بعصبه ولأن الله تعالى قدمهم في الذكر وحجب بهم الأب عن التعصيب حتى صار ذا فرض ثم بنو البنين لأنهم بعض البنين لأن الأب معهم ذو فرض كهو مع البنين ولأنهم يعصبون أخواتهم كالبنين ثم بنو بنى البنين وإن سفلوا. انظر الحاوي للماوردي (١١٤/٨).

مسألة: عند الشافعى وكافة الفقهاء إذا لاعن الرجل زوجته ونفى الولد ثم أكذب نفسه وأقر به أنه يرثه ويرث منه الولد. وعند الإمامية يرث منه الولد ولا يرث منه الوالد شيئاً.

مسألة: عند الشافعى وابن عباس وزيد بن ثابت وأكثر العلماء. أن ولد الملاعة إذا مات وخلّف أمه كان لها الثلث والباقي لمولاه إن كان له مولى، وإن لم يكن له مولى كان الباقي لبيت المال، وإن كان له أخ لأم كان له السدس، ولأمه الثلث والباقي لمولاه إن كان له مولى أو لبيت المال إن لم يكن له مولى، وإن كان له أخوان لأم وأم كان لهما الثلث ولأمه السدس والباقي لمولاه أو لبيت المال. وعند على وابن عباس وابن عمر وابن مسعود والحسن وابن سيرين والثوري وأحمد ولد الملاعة ترثه أمه، وعصبة أمه عصبته، فعلى هذا إذا خلف أمًا وخالاً كان للأم الثلث والباقي للخال فى إحدى الروايتين عن أحمد وابن مسعود، وفى الرواية الأخرى عنهما أن أمه عصبته، فعلى هذا إذا خلّف أمًا وخالاً كان المال كله للأم بالتعصيب. واختلف النقل عن أبى حنيفة، فنقل عنه صاحب المعتمد وكتاب المستعجل موافقة على وابن عباس، ونقل عنه صاحب البيان والدر الشفاف أنه يكون للأم فرضها، ويأخذ الباقي بالرد، بناء على أصله فى ذلك. وعند على روايتان إحداها موافقة الشافعى، والثانية أنها تحرز ميراث من لا عنت عليه، ونقل فى الشافعى عن أبى حنيفة موافقة هذه الرواية.

مسألة: عند الشافعى إذا أتت الملاعة بتوأمين فنفاهما الزوج باللعان توارثا بالأم على الصحيح. وعند أبى حنيفة لهما السدس بالفرض والباقي بالرد. وعند مالك يتوارثان بالأم والأب.

مسألة: عند الشافعى أن الخنثى المشكل إذا كان يبول من أحد الفرجين أكثر فوجهان: أحدهما يعتبر بالأكثر، وبه قال أبو يوسف ومحمد، والثانى لا يعتبر به. وعند أبى حنيفة يحكم بالمبال فقال له أبو يوسف: أرايت إن كان يبول بهما فقال لا أدري، فقال أبو يوسف: لكنى أرى أن يحكم بأسبقهما بولاً، فقال أبو حنيفة لو استويا فى الخروج، فقال أبو يوسف: بأكثرهما، فقال أبو حنيفة: يكال أو يوزن فسكت أبو يوسف. وعند الإمامية إن خرج بوله من فرج الرجال ورث ميراث الرجال، وإن خرج بوله من فرج النساء ورث ميراث النساء. وإن خرج منهما نظر إلى الأغلب والأكثر منهما وعمل عليه وورث به، فإن استويا فى الخروج من الموضعين اعتبر بعدد الأضلاع، فإن اتفقت ورث

ميراث الإناث، وإن اختلفت ورث ميراث الرجال.

مسألة: عند الشافعي إذا خلف خثى مشكلاً فإنه يدفع إليه اليقين وهو نصف المال ويوقف الباقي إلى أن تبين حاله بأن يصطلحوا عليه. وعند أبي حنيفة يعطى الخثى ما يتيقن أنه له وهو سهم أنثى ويصرف الباقي إلى العصة، وبه قال بعض الشافعية. وعند ابن عباس والشعبي والثوري وأحمد وأبي يوسف وطائفة من البصريين يعطى نصف نصيب الذكر ونصف نصيب الأنثى، وهو ثلاثة أرباع المال.

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة وأكثر العلماء إذا انفصل الولد ولم يستهل، ولكن علمت حياته بحركته أو غير ذلك، ثم مات فإنه يرث. وعند مالك وأحمد لا يرث ما لم يستهل وإن تحرك.

مسألة: عند الشافعي بدل الجنين يورث عنه. وعند الليث لا يورث عنه ويكون لأمه.

مسألة: عند الشافعي الولد لا يلحق بالزاني وإن ادعاه. وعند الحسن البصري يلحقه إذا ادعاه. وعند أبي حنيفة إن تزوجها قبل وضعها لحقه، وإن لم يتزوجها لم يلحقه.

مسألة: عند الشافعي إذا خلف ابناً وبتاً وحماً وقف الميراث ولم يعط الابن ولا الابنة شيئاً حتى يوضع الحمل. وعند أبي حنيفة وشريك إذا كان ابناً دفع إليه الخمس وأوقف الباقي، لأن أكثر ما تلد المرأة أربعة وبهذا قال من الشافعية المسعودي وابن اللبان والغزالي والإمام وجماعة. وعند أحمد ومحمد يدفع إليه الثلث، لأن أكثر ما تلد المرأة اثنين. وعند أبي يوسف يدفع إليه النصف، لأن الغالب أن المرأة تلد واحداً.

مسألة: عند الشافعي وزيد بن ثابت والزهري والأوزاعي ومالك وأكثر العلماء إذا مات ميت وخلف من الورثة من له فرض لا يستغرق المال كالأم والابنة والأخت، فإن صاحب الفرض يأخذ فرضه وما بقى عن فرضه كان لعصبته إن كان له عصة، وإن لم يكن له عصة كان للمولى، فإن لم يكن له مولى كان الباقي لبيت المال فيصرفه الإمام في مصالح المسلمين وعند علي والثوري وأحمد وأبي حنيفة وأصحابه ونقل الزهري عن أكثر العلماء موافقة هؤلاء يرد ذلك على ذوى الفروض إلا على الزوجين فلا يرد عليهما، فإن لم يكن أحد من أهل الفروض صرف ذلك إلى ذوى الأرحام، فيقام كل واحد من ذوى الأرحام مقام من يدلى به، واختاره بعض الشافعية إذا لم يكن هناك إمام عادل.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء إذا اجتمع العم والعمة فالمال للعم ولا شيء للعمة، وبه قال من الزيدية الهادى. وعند الناصر منهم المال بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين بالتزويل.

مسألة: عند الشافعى ومالك من لا وارث له يتقل ماله إلى بيت المال إرثًا. وعند أبى حنيفة لا يتقل إلى بيت المال لا على وجه الإرث.

باب الجد والإخوة

مسألة: عند الشافعي وكافة العلماء وسائر الزيدية أن الجد يحجب الإخوة من الأم. وعند الناصر من الزيدية أنه لا يحجبهم.

مسألة: عند الشافعي وعمر وعثمان وعلى وابن مسعود وزيد بن ثابت وعمران بن الحصين ومالك والأوزاعي وأبي يوسف ومحمد وأحمد وأكثر العلماء أن الجد لا يسقط الإخوة للأب والأم. ولا للأب. وعند أبي بكر وابن عباس وعائشة وأبي الدرداء وأبي حنيفة وعثمان البتي وابن جرير وداود وإسحاق والثوري أنه يسقطهم، واختاره المزني، وبه قال ابن سريج من الشافعية.

مسألة: عند الشافعي وزيد بن ثابت وابن مسعود وسائر الزيدية أنه إذا اجتمع الجد مع الإخوة والأخوات للأب والأم، وإن يكن في الفريضة ذو فرض كان كأحد الإخوة، إلا أن الأخت من المقاسمة، أو ثلث من السبع، فإن كان معه أخ واحد فالأخت له هاهنا المقاسمة، وإن كان معه أخوات ستوت له المقاسمة والثلث، وإن كان معه ثلاثة إخوة زاد فالأخت هاهنا أن ينفرد بثلاث جميع المال، وبه قال على في زمن عمر رضي عنهما بالمدينة. وعند عمران بن الحصين والشعبي وأبي موسى الأشعري له المقاسمة إلى نصف سدس جميع المال، وليس هذا بحد وإنما يقاسمونه أبداً حتى إذا كان معه عشرة إخوة فالمقاسمة خير له، وإن كانوا أحد عشر استوت له المقاسمة ونصف السدس. وعند على لما صار إلى العراق قاسمه ما لم تنقص عنه المقاسمة من الثلث، فإن نقصته عنه فرض له السدس، وبه قال من الزيدية الناصر. وعنه أيضاً أنه يكون سابع الستة الإخوة. وعنه أيضاً أنه يكون ثامن السبعة الإخوة، والمشهور عنه الرواية الأولى الموافقة للشافعي.

مسألة: عند الشافعي وزيد بن ثابت أنه إذا اجتمع مع الجد الأخوات للأب والأم أو للأب منفردات أن حكمهن حكم الإخوة مع الجد، فيقاسمنه ويكون المال بينه وبينهن للذكر مثل حظ الأنثيين ما لم تنقصه المقاسمة من الثلث، فإن نقصته عنه أفرد بثلاث جميع المال. وعند على وابن مسعود يفرض للأخوات فروضهن مع الجد ويكون الباقي له يفرض للواحدة النصف وللثنتين فصاعداً الثلثان.

مسألة: عند الشافعي وزيد بن ثابت إذا كان الورثة بنتًا وأختًا وجدًا أن للبنت النصف والباقي بين الجد والأخت للذكر مثل حظ الأنثيين. والمقاسمة هنا خير للجد. وعند علي وابن مسعود للبنت النصف وللجد السدس والباقي للأخت، فأما على فبناه على أصله وهو أن الأخت لا تقاسم الجد وإنما يفرض لها معه ولم يفرض لها هاهنا، لأنها مع البنات عصبية. وأما ابن مسعود فأصله أيضًا أن يفرض لها مع الجد، إلا أنها والجد مع البنات عصبية، ولو انفرد كل واحد منهما أخذ ما بقي، فإذا اجتمع تقاسماه كالأخوين.

مسألة: عند الشافعي وزيد بن ثابت إذا كان الورثة زوجة وجد وأم أن للزوجة الربع والأم الثلث والباقي للجد. وعن عمر روايتان: إحداهما أن للزوجة الربع وللأم ثلث ما بقي والباقي للجد. والثانية للزوجة الربع وللأم السدس والباقي للجد. وعن ابن مسعود ثلاث روايات: هاتان الروايتان، والثالثة للزوجة الربع والباقي بين الأم والجد نصفان.

مسألة: عند الشافعي وزيد بن ثابت إذا كان في المسألة قبلها بدل الزوجة زوج، فللزوجة النصف وللأم الثلث والباقي للجد. وعن عمر للزوج النصف وللأم ثلث ما بقي والباقي للجد. وعند ابن مسعود للزوج النصف والباقي بين الجد والأم نصفان.

مسألة: عند الشافعي وزيد بن ثابت إذا خلف الرجل زوجة وأختًا وجدًا، كان للزوجة الربع سهم من أربعة والباقي بين الأخت والجد للذكر مثل حظ الأنثيين. وعند أبي بكر وابن عباس للزوجة الربع والباقي للجد. وعند عمر وابن مسعود للزوجة الربع سهم وللأخت النصف سهمان وللجد ما بقي وهو سهم. وتعرف هذه المسألة بالمرعبة، فإنهم اختلفوا في قدر ما يرث كل واحد من الجد والأخت، واتفقوا على أن أصلها أربعة.

مسألة: عند الشافعي وزيد بن ثابت إذا خلف الرجل أمًا وأختًا وجدًا كان للأم الثلث والباقي بين الجد والأخت للذكر مثل حظ الأنثيين وتصح من تسعة. وعند أبي بكر وابن عباس وعائشة ومن قال الجدة يسقط الإخوة للأم الثلث والباقي للجد وتسقط الأخت. وعن عمر روايتان: إحداهما أن للأخت النصف وللأم السدس والباقي للجد. والثانية أن للأخت النصف وللأم ثلث ما بقي والباقي بين الجد والأخت نصفان. وعند ابن مسعود ثلاث روايات: روايتان مثل روايتي عمر، والثالثة للأخت النصف والباقي بين الجد والأم نصفان. فيكون على هذه الرواية من مبرعاته. وعند عثمان يقسم المال كله على ثلاثة: للأم سهم وللأخت سهم وللجد سهم. وعن علي للأم الثلث وللأخت

النصف وللجد السدس . وهذه المسألة تعرف بالخرقى لكثرة اختلاف الصحابة فيها وأنها خرقت عليهم أقوالهم .

مسألة: عند الشافعى وأصحابه وزيد بن ثابت إذا كان الورثة زوج وأم وأخت وجد كان للزوج النصف وللأم الثلث وللأخت النصف وللجد السدس، فتعول إلى تسعة، ثم يضم سهام الأخت إلى سهام الجد، وهى أربعة ويقسم بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين، فتصح من سبعة وعشرين للزوج تسعة وللأم ستة وللجد ثمانية وللأخت أربعة. وعند أبى بكر وابن عباس للزوج النصف وللأم الثلث والباقى للجد وتسقط الأخت. وعند عمر وابن مسعود للزوج النصف وللأخت النصف وللأم السدس وللجد السدس، وعند على للزوج النصف وللأم الثلث وللأخت النصف وللجد السدس، وتعول إلى تسعة، وتأخذ الأخت ثلاثة وتعرف هذه المسألة بالأكدرية.

مسألة: عند الشافعى وزيد بن ثابت إذا اجتمع أخ لأب وأم وأخ لأب وجد، فإن الأخ للأب والأم يعاد الجد بالأخ من الأب ولا يعطيه شيئاً فيقسم المال على ثلاثة ثلث للجد وثلث للأخ من الأب والأم وثلث للأخ من الأب، ثم يرجع الأخ من الأب والأم على الذى فى يد الأخ من الأب، ويأخذ منه ولا يعطيه شيئاً. وعند ابن مسعود وعلى وابن عباس يقسم المال بين الأخ من الأب والأم وبين الجد نصفين. ولا يعاد بالأخ للأب.

مسألة: عند الشافعى أخت لأب وأم وأخ وجد فالقاسمة خير له فيكون المال بينهم على خمسة، للجد سهمان وللأخت سهمان ونصف وللأخ من الأب نصف سهم، فيضرب اثنين فى خمسة فيصير للجد أربعة وللأخت خمسة وللأخ سهم. وعند ابن مسعود للأخت النصف والباقى للجد ويسقط الأخ للأب. وعند على للأخت النصف والباقى بين الجد والأخ للأب.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء أن بنى الإخوة لا يقاسمون الجد ولا يرثون معه. وعند الإمامية هم يقومون مقام آبائهم فى مقاسمة الجد.

قال مؤلفه أبقاه الله: تم ربيع المعاملات، وهو الريع الثانى فى الرابع عشر من رجب سنة تسع وستين وسبعمائة. وشرعت فى الريع الثالث وهو ربيع المناكحات فى التاريخ المذكور.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

٣٣ كتاب النكاح

مسألة: عند الشافعى ومالك وأحمد وأبى حنيفة وأكثر العلماء والزيدية: النكاح مستحب وليس بواجب. وعند داود: هو واجب فى العمر مرة واحدة على الرجل والمرأة، فإذا كان الرجل خائفاً للعت واجداً لمهر حرة - وجب عليه التزويج بحرة أو التسرى بأمة، وإن كان عادماً لمهر حرة وجب عليه التزويج بأمة.

مسألة: عند الشافعى: الناس فى النكاح على أربعة أضرب: ضرب تتوق نفسه إليه، ويجد أهبة من النفقة والمهر وما يحتاج إليه؛ فيستحب له أن يتزوج وضرب تتوق نفسه إليه، ولا يقدر على المهر والنفقة؛ فلا يستحب له ذلك. وضرب لا تتوق نفسه إليه، ويقدر على مؤنه، ويريد التخلّى للعبادة؛ فلا يستحب له ذلك. وضرب لا تتوق نفسه إليه، ويقدر على مؤنه، ولا يريد التخلّى للعبادة؛ وفى استحباب النكاح له قولان. وعند أبى حنيفة: النكاح مستحب بكل حال، وبه قال بعض الشافعية وكافة الزيدية.

مسألة: عند الشافعى: لا يصح من الصبى والمجنون والسفيه بغير إذن وليه. وعند أبى حنيفة: يصح نكاح الصبى المميز والسفيه، ويكون موقوفاً على إجازة الولى.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء: يجوز للحرّ أن يجمع بين أربع زوجات حرائر، ولا يجوز أن يجمع بين أكثر من أربع، ويستحب أن لا يزيد على واحدة لا سيما فى زماننا هذا! وعند القاسم بن إبراهيم وشيعته القاسمية: يحق له أن يجمع بين تسع حرائر، ولا يجوز أكثر من ذلك. وعند طائفة من الشيعة الإمامية: يجوز له أن يتزوج أى عدد شاء.

مسألة: عند الشافعى وعمر وعلى وعبد الرحمن بن عوف والحسن وعطاء وأحمد وإسحاق والليث وفقهاء الكوفة وابن شبرمة وابن أبى ليلى وأبى حنيفة وأصحابه وأكثر

العلماء: لا يجوز للعبد أن يجمع بين أكثر من امرأتين، وبه قال الناصر من الزيدية. وعند الأوزاعي وداود وأبي ثور وأهل المدينة كالزهرى وربيعه ومالك وسائر الزيدية: يجوز له أن يجمع بين أربع كالحر.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأبى حنيفة وأحمد وإسحاق وأكثر العلماء: إذا أراد أن يتزوج امرأة فإنه يجوز له النظر إلى وجهها وكفيها، بإذنها وبغير إذنها، ولا يجوز أن ينظر إلى ما هو عورة منها. وعند مالك - فى رواية -: لا يجوز له ذلك إلا بإذنها. وعند المغربى: لا يجوز له أن ينظر إلى شئ منها. وعند داود: له أن ينظر إلى جميع بدنها، إلا إلى فرجها، وحكى عنه: أنه ينظر إلى ما ينظر فى ابتياع الأمة، وبه قال مالك فى رواية. وعند أبى حنيفة: أنه ينظر إلى وجهها وكفيها وربيع الساق.

مسألة: عند الشافعى وعمر وعلى وابن مسعود وابن عباس وأبى هريرة وعائشة والحسن البصرى وابن المسيب وابن أبى ليلى وابن شبرمة وشريح والنخعى وعمر بن عبدالعزيز وأحمد وإسحاق والثورى والأوزاعى وابن المبارك: لا يجوز للمرأة أن تزوج نفسها، ولا تزوج غيرها، ولا يزوجها إلا وليها: إمّا مناسب، أو مولى، أو حاكم، فإن أذنت لغير وليها فزوجها؛ لم يصح نكاحها، سواء كانت: صغيرة أو كبيرة، بكرًا أو ثيبًا، نسبية أو غير نسبية. وعند أبى حنيفة والزهرى والشعبى والإمامية: إذا كانت بالغة عاقلة زوجت نفسها - بغير إذن وليها - بكفؤ، فإن وضعت نفسها فى غير كفؤ كان لوليها فسخ النكاح. وعند أبى يوسف ومحمد: الولى ليس بشرط فى عقد النكاح، ولكنه يفتقر إليه؛ فإن عقدت نفسها بغير إذنه فى غير كفؤ كان للولى فسخه، وإن كان فى كفؤ فعليه إجازته، فإن لم يجزه أجازه الحاكم. عند داود: إن كانت بكرًا زوجها، وإن كانت ثيبًا زوجت نفسها. واختلف النقل عن مالك: فنقل عنه صاحب اللسان والمعتمد: أنها إن كانت شريفة زوجها وليها، وإن كانت عامية زوجت نفسها. ونقل عنه الترمذى موافقة الشافعى. ومدار مذهب مالك: أنها لا تنكح نفسها ولا غيرها، وهل تأذن لغير وليها فى نكاحها؟ فيه ثلاث روايات: أحدها: الجواز، والثانية المنع، والثالثة: يجوز إذا كانت غير شريفة، لا يعرف لها نسب. فمن هذا اختلف النقل عن مالك. وعند أبى ثور: لا يجوز لها أن تزوج نفسها إلا بإذن وليها، فإن أذن لها جاز، وبه قال أبو يوسف، غير أن عند أبى يوسف يقف على إجازة الولى. ونقل عن الشافعى: أنها إذا كانت ذات شرف وجمال أو مال يرغب فى مثلها - لم يصح نكاحها إلا بولى، وإن

كانت بخلاف ذلك جاز أن يتولى نكاحها أجنبي برضاها، ولا تتولى بنفسها.

مسألة: عند الشافعي وأحمد: لا يجوز للمرأة أن تزوج معتقتها وأمتها، بل يزوجهما ولي المرأة، وبه قال من الزيدية الناصر، وهو الأصح عندهم. وعند أبي حنيفة: يجوز، وبه قال أحمد - في رواية - في الأمة خاصة. وعند مالك: توكل السيدة - في ذلك النكاح - رجلاً بالتزويج، ولا تلى النكاح، وبه قال سائر الزيدية.

مسألة: عند الشافعي وأحمد ومالك - في رواية -: النكاح الموقوف على الإجازة لا يصح، وبه قال سائر الزيدية. سواء كان موقوفاً على إجازة الولي أو الزوج أو الزوجة. فالموقوف على إجازة الولي: أن يتزوج الرجل امرأة من رجل ليس بولي لها؛ فيكون موقوفاً على إجازة وليها، أو تزوج الأمة نفسها أو العبد نفسه بغير إذن السيد؛ ويكون موقوفاً على إجازة السيد. وأما الموقوف على إجازة الزوج: فإن يزوج رجل لرجل امرأة بغير إذنه؛ ويكون موقوفاً على إجازة السيد. وأما الموقوف على إجازة الزوجة: فإن تزوج امرأة - يشترط إذنها - بغير إذنها؛ ويكون موقوفاً على إجازتها. وبمذهب الشافعي في جميع ذلك وجميع العقود الموقوفة قال من الزيدية الناصر. وعند أبي حنيفة وصاحبيه وأحمد - في رواية -: تصح هذه الأنكحة، فإن أجاز ذلك الموقوف على رضاه لزم، وإن رده بطل. وبمذهب أبي حنيفة في جميع ذلك وجميع العقود الموقوفة قال زيد ابن علي وسائر الزيدية. وعند مالك: يجوز أن يقف النكاح مدة قريبة، فإن طال الزمان بطل.

مسألة: عند الشافعي: لا يصح أن تتوكل المرأة في قبول النكاح ولا إيجابه. وعند أبي حنيفة: يصح أن تتوكل في قبوله أو في إيجابه.

مسألة: عند الشافعي: إذا دفع إلى عبده مالاً، وأذن له في التجارة، فاشتري العبد جارية فإن كان على المأذون له دين لم يزل ملك السيد عن المال والجارية التي في يد العبد. وعند أبي حنيفة: إذا كان الدين يستغرق ما في يده زال ملك السيد عما في يد العبد.

مسألة: عند الشافعي: إذا اشترى العبد المأذون له في التجارة أمة - لم يملك تزويجها. وعند مالك: الأخ مقدم عليه.

مسألة: عند الشافعي: إذا اجتمع الأخ من الأب والأم فهو الولي دون الأخ من الأب

في أصح القولين، وبه قال أبو حنيفة. والقول الثاني - وهو القديم -: هما سواء، وبه قال أحمد ومالك وأبو ثور.

مسألة: عند الشافعي: الأخ لأم لا يزوج أخته. وعند أبي حنيفة: يجوز له ذلك، في إحدى الروايتين.

مسألة: عند الشافعي الابن لا يزوج أمه إلا أن يكون من عصبتها أو حاكمًا أو مولى. وعند أبي حنيفة ومالك وأبي يوسف ومحمد وأحمد وإسحاق وأكثر العلماء: يجوز له أن يزوج أمه. واختلفوا في ترتيب ولايته: فعند مالك وأبي يوسف وإسحاق: أنه مقدم على الأب. وعند محمد وأحمد: الأب مقدم عليه. وعند أحمد في الجد روايتان. وعند أبي حنيفة: هما سواء.

مسألة: عند الشافعي في ولاية الفاسق قولان: أصحهما عند الأكثرين: أنه لا ولاية له، وبه قال أحمد وأصحهما عند جماعة منهم الغزالي: أن له ولاية. وعند مالك وأبي حنيفة وأكثر العلماء: تصح ولايته بكل حال.

مسألة: عند الشافعي وأحمد: لا يصح تزويج الولي الأبعد مع حضور الأقرب. وعند مالك: يصح إذا لم يتشاحا إلا في الأب في حق البكر، فإن زوجها الأبعد من غير كفؤ - كان للأقرب الاعتراض عنده، وإن أذنت للأجنبي في تزويجها من غير كفؤ - ففيه روايتان.

مسألة: عند الشافعي وكافة العلماء: أن الأب مقدم على الجد في ولاية الصغيرة. وعند الإمامية: الجدُّ مقدَّم عليه، فإن سبق الأب بالعقد لم يكن للجد الاعتراض عليه.

مسألة: عند الشافعي: إذا كان الولي على مسافة تقصر فيها الصلاة - زوجها الحاكم، ولا تزول ولاية الغائب. وكذا إن كانت المسافة مما لا يقصر فيها الصلاة - عند بعض أصحابه -، وبهذا قال زفر. وعند أحمد وأبي حنيفة ومحمد وأكثر العلماء: إن كانت الغيبة منقطعة زالت ولايته؛ وانتقلت إلى الأبعد، ولا يزوجه الحاكم، وإن كانت الغيبة غير منقطعة لم تزل ولايته. واختلف أصحاب أبي حنيفة في حدِّ المنقطعة: فمنهم من قال: من الرقة إلى البصرة. ومنهم من قال: من بغداد إلى الرى، فقليل: بقدر مائة وخمسين فرسخًا. ومنهم من قال: هو الموضع الذي لا تجيء القافلة منه في السنة إلا مرة واحدة. وعند محمد: إذا سافر من إقليم إلى إقليم، كمن سافر من الكوفة إلى

بغداد، فهي منقطعة. وإذا كان من إقليم واحد فهي غير منقطعة. وعند الناصر ويحيى من الزيدية وكذا المؤيد منهم - في رواية: - إذا كانت الغيبة منقطعة وعَصَلَهَا الولي - زوجها الأبعد، وبه قال أبو حنيفة في الغائب دون العاضل. وعند المؤيد من الزيدية: في الغيبة: تتقل إلى الأقرب، وفي العاضل: إلى القاضي، وبه قال أبو حنيفة.

مسألة: عند الشافعي والثوري وأكثر العلماء: الصغيرة التي لم تبلغ لا يصح إذنهما. وعند أحمد: إذا بلغت اليتيمة أو غيرها تسع سنين - صح إذنهما في النكاح وغيره.

مسألة: عند الشافعي: الأب والجد يملكان إجبار البكر الصغيرة، ومن سواهما لا يملك ذلك، وبه قال من الزيدية: الناصر، ويحيى والمؤيد. وعند مالك وأحمد: يملك ذلك الأب دون الجد، وبه قال من الزيدية القاسم. وعند الحسن وعمر بن عبد العزيز وعطاء وطاوس وقتادة وابن شبرمة والأوزاعي: إذا زوج الصغيرة غير الأب - ثبت لها الخيار إذا بلغت. وعند أبي حنيفة ومحمد وزيد بن علي وسائر الزيدية يملك تزويجها إجباراً جميع العصبات والحاكم، إلا أنه إذا زوجها الأب والجد لا يثبت لها الخيار إذا بلغت، وإذا زوجها غيرهما ثبت لها الخيار إذا بلغت - في إحدى الروايتين.

مسألة: عند الشافعي والثوري وغيرهما من العلماء: لا يجوز إنكاح اليتيمة حتى تبلغ، ولا يجوز الخيار في النكاح. وعند بعض العلماء من التابعين وغيرهم يقف نكاحها على البلوغ، فإذا بلغت فلها الخيار في إجازته أو فسخه. وعند أحمد وإسحاق: إذا بلغت اليتيمة تسع سنين فزوّجت، فرضت؛ فالنكاح جائز، ولا خيار لها إذا أدركت.

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة: ليس للمسلم ولاية في النكاح على ابنته الكافرة، وبه قال سائر الزيدية. وعند مالك: له ذلك، وبه قال من الزيدية الناصر.

مسألة: عند الشافعي وأحمد: سكوت البكر مع البكاء إذن، فإن صرخت مع البكاء لم يكن إذنًا - عند الشافعي. وعند أبي حنيفة: لا يكون السكوت مع البكاء إذنًا.

مسألة: عند الشافعي وابن أبي ليلى وأحمد وإسحاق وأكثر العلماء: للأب والجد إجبار البكر البالغة على النكاح، وإن أظهرت الكراهة. وعند مالك والليث: للأب إجبارها دون الجد. وعند أبي حنيفة وأصحابه والثوري والأوزاعي والإمامية وأبي ثور وأبي عبيد وأحمد - في رواية: - ليس للجد إجبارها على النكاح. وعند أكثر أهل العلم

من أهل الكوفة وغيرهم أن الأب إذا روجَّ البكر، وهى بالغة، بغير أمرها، فلم ترض بتزويج الأب - فالنكاح مفسوخ.

مسألة: عند الشافعى وعامة العلماء: البنت الصغيرة لا يجوز لأحد من الأولياء تزويجها قبل البلوغ، سواء كان الوليُّ أباً أو جدّاً أو غيرهما، وبه قال من الحنابلة ابن حامد وابن بطة. وعند مالك: يملك الأب دون الجد. وعند أبى حنيفة وأصحابه وأبى بكر من الحنابلة: يجوز للأب والجد وغيرهما من الأولياء إجبارها على النكاح، والإجبار عندهم يختلف بصغر المنكوحة وكبرها. فعند الشافعى: - يختلف ببيكارتها وثبوتها.

مسألة: عند الشافعى وابن حامد من الحنابلة ومحمد وأبى يوسف، ومن الزيدية الناصر: إذا ذهبت بكارتها بالزنا كان حكمها حكم الثيب بالوطء فى النكاح فى الإذن. وعند أبى حنيفة ومالك وأكثر العلماء: حكمها حكم البكر، وبه قال سائر الزيدية.

مسألة: فى مذهب الشافعى لا يكفى فى تزويج العم والأخ ممت الأب - فى أحد الوجهين، ويكفى ذلك فى الوجه الثانى، وبه قال مالك.

مسألة: عند الشافعى: يصح التوكيل فى النكاح من غير إشهداد. وعند الحسن بن صالح بن حى، لا يصح إلا بحضرة شاهدين.

مسألة: عند الشافعى وأبى يوسف: إذا ادعى رجل أن فلاناً وكله فى تزويج امرأة، فتزوجها، وضمن عنه المهر، ثم أنكر الموكل ذلك - كان القول قوله مع يمينه، وإذا حلف لا يلزمه النكاح ولا المهر، ولا يقع للوكيل، ولكن يلزمه نصف المهر، وعند محمد: يلزمه جميع المهر.

مسألة: عند الشافعى: يصح التوكيل فى النكاح. وعند أبى حنيفة: لا يصح.

مسألة: عند الشافعى: لا يجوز للولى أن يزوج وليته من نفسه، ويتصور ذلك فى ابن العم والمعتق والوكيل فى إيجاب النكاح، بل يزوجهما منه الحاكم، وبه قال من الزيدية الناصر. وعند الحسن وربيعة ومالك والثورى وأبى ثور وإسحاق وأبى حنيفة وأصحابه وسائر الزيدية: يجوز له ذلك، ويكفى أن يقول: روجَّتها من نفسى. وعند أحمد والمغيرة بن شعبة: له أن يزوجهما منه، ولا يتولى ذلك فى نفسه. وعند قتادة وعبيد الله بن الحسن العنبرى: يجعل أمرها إلى أقرب الناس بعده فيزوجها منه، إلا أن

قتادة يقول: إذا كره أن لا يزوجها من نفسه جاز.

مسألة: في مذهب الشافعي: الصحيح لا يجوز للجد أن يزوج بنت ابنه بابن ابنه، ليتولى الطرفين إيجاباً وقبولاً، وفيه وجه آخر: أنه يجوز، وبه قالت الزيدية.

مسألة: عند الشافعي: إذا غاب رجل عن امرأته، فجاءها رجل يذكر أن زوجها طلقها طلاقاً بانث به دون الثلاث. وأنه وكله في استئناف العقد عليها بألف، فعقد عليها، وضمن الوكيل ذلك، ثم قدم الزوج، وأنكر ذلك - فالقول قوله مع يمينه، والنكاح الأول بحاله، وترجع الزوجة على الوكيل بالألف، وبه قال مالك وزفر ومحمد وأحمد. وعند أبي حنيفة: لا ترجع الزوجة بذلك، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعي ومالك وأبي يوسف ومحمد وأحمد وأكثر العلماء: إذا رضيت المنكوحة بأقل من مهر المثل لم يكن للأولياء الاعتراض عليها، وبه قال الزيدية. وعند أبي حنيفة: لهم الاعتراض عليها، فإن زوجت نفسها بأقل من مهر مثلها، أو زوجها واحد منهم بذلك - ألزموا الزوج مهر مثلها، ولم يكن لهم فسخ النكاح.

مسألة: عند الشافعي: إذا زوج الأب أو الجد الصغيرة بدون مهر مثلها كان لها مهر المثل. وكذلك إذا زوج ابنه الصغير بأكبر من مهر المثل رد إلى مهر المثل. وعند أبي حنيفة ومالك وأحمد: يلزمه ما سماه في الصورتين.

مسألة: عند الشافعي وأحمد: ليس للأب قبض مهر ابنته البالغة الرشيدة. وعند أكثر العلماء: يجوز ذلك استحساناً.

مسألة: عند الشافعي ومالك وأبي حنيفة وأكثر العلماء وأحمد - في رواية -: الكفاءة ليست شرطاً في صحة النكاح، فإذا زوجت بغير كفؤ برضاها ورضا سائر الأولياء - صح النكاح. وعند سفيان وأحمد وعبد الملك بن الماجشون: هي شرط في صحة النكاح، فلا يصح هذا النكاح المذكور.

مسألة: عند الشافعي وكافة العلماء: الكفاءة معتبرة. وعند بعض الفقهاء: لا تعتبر.

مسألة: في مذهب الشافعي: إذا زوج الأب أو الجد من غير كفؤ برضاها، أو زوجها أحد الأولياء بغير كفؤ برضاها من غير رضا سائر الأولياء - ففي صحة النكاح ثلاث صور: منهم من قال: قولان، ومنهم من قال: يبطل قولاً واحداً، والثالث: يفرق بين علم الولي بالكفاءة وعدمها. فإذا قلنا: يصح النكاح، وكانت صغيرة - ثبت لها الخيار

إذا بلغت، وبه قال من الزيدية أبو طالب عن يحيى. وعند أبي حنيفة: لا خيار لها، وهو الأصح من مذهب الناصر. وعند أبي حنيفة: يصح النكاح، وليس لبقية الأولياء الاعتراض، وبه قال من الزيدية الناصر والمؤيد. وعند أحمد وأبي يوسف: لبقية الأولياء الاعتراض، وبه قال من الزيدية يحيى والقاسم، وهو الأولى من مذهب الناصر.

مسألة: عند الشافعي: العرب ليسوا بكفاء لقريش. واختلف النقل عن أبي حنيفة: فنقل عنه صاحب «البيان»: أنهم أكفاء لهم، ونقل عنه صاحب «الشامل»: أنهم ليسوا بكفائهم.

مسألة: عند الشافعي: سائر قريش ليسوا بكفاء لبنى هاشم وبني المطلب، وبني هاشم وبني المطلب أكفاء لبعضهم البعض. وعند أبي حنيفة: قريش بعضهم أكفاء لبعض، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة: إذا تزوجت قرشية بمولى برضاها ورضى الأولياء صح. وعند مالك: لا يصح.

مسألة: عند الشافعي وأحمد - في رواية -: شرائط الكفاءة ستة: الدين، والنسب، والحرية، والسلامة من العيوب المثبتة للخيار، والصنعة، واليسار - على قول - . وعند مالك وعمر بن عبد العزيز وابن سيرين وحماد وعبد بن عمير: الكفاءة: الدين وحده، وبه قال الناصر من الزيدية. وعند أحمد: الكفاءة: الدين، والنسب، وهذا هو الصحيح عند الزيدية. وعنه رواية أخرى: أن الكفاءة: هي الدين، والصنعة. وعند أبي حنيفة: الكفاءة: الدين، والنسب والحرية، واليسار. وعند مالك أيضاً: أن الكفاءة: الدين، والحرية، والسلامة من العيوب المثبتة للخيار. وعند ابن أبي ليلى وأبي يوسف: الكفاءة: في: الدين، والنسب، والمال، وهي إحدى الروايتين عن أبي حنيفة. وعند محمد: الدين ليس بشرط في الكفاءة، إلا أن يكون يسكر، ويخرج متظاهراً، ويسخر منه الصبيان، ويولعوا به. واختلف أصحاب أبي حنيفة في الصنعة: فمنهم من قال: إنما لم يعتبرها على عادة العرب، فإنها كانت تفعلها لأنفسها ولا تفعلها لغيرها، وأما الآن فيه معتبرة. ومنهم من قال: لم يعتبرها بكل حال.

مسألة: عند الشافعي وأحمد: من له أب في الإسلام كُفُوٌ لمن له أبوان فيه. وعند أبي حنيفة: ليس بكُفُوٍ له، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعي وعلى وشريح والحسن البصري والأوزاعي وأبي حنيفة وأحمد

ولإسحاق وأكثر العلماء: إذا كان للمرأة وليّان، فأذنت لكل واحد منهما أن يزوجها، ولم تعين الزوج، فزوّجها كل واحد منهما من رجل، وعلم السابق منهما - فنكاح الأول صحيح، والثاني باطل، سواء دخل بها أو دخل بها أحدهما. قال الترمذى: والعمل على هذا عند أهل العلم، لا يعلم بينهم اختلافًا فى ذلك. وإن وقع العقدان معًا كان النكاح باطلاً. وعند عمر وعطاء والزهرى ومالك: إذا لم يطئها أحدهما، أو وطئها معًا، أو وطئها الأوّل دون الثانى - فهى للأول، وإن وطئها الثانى دون الأول فالنكاح للثانى دون الأوّل.

مسألة: عند الشافعى: إذا ادّعى كل واحد منهما علمها بالسابق، فاعترفت لهما - بطل النكاحين. وإن أقرت بالسبق لأحدهما ففي حلفها للآخر قولان. فإن اعترفت للثانى لم تنزع من الأول، فإن مات الأول: سلّمت إلى الثانى، واعتدّت عن الأول. وإن نكلت ردّت اليمين على الثانى، فإذا حلف - وقلنا: حلفه كالإقرار - كان الأول إقرار، ومع الثانى ما يجرى مجرى الإقرار. وعند ابن عباس: يستوفيان فيكونان كإقرارين وقعا فى دفعة واحدة. وعند غيره: نكاح الأول بحاله، ويجب على الثانى مهر المثل.

مسألة: عند الشافعى وأحمد فى رواية وأكثر العلماء: إذا زوّج الوليّان، ولم يعلم أيّهما زوّج أولاً فالنكاح باطل. وعند الثورى وأبى ثور: يجبر الحاكم الزوجين على أن يطلق كل واحد منهما، فإن لم يفعلا فرّق الحاكم بينهما، وفرقة الحاكم طلاق. وعند شريح وعمر بن عبد العزيز وحماّد: تُخَيَّرُ المرأة بين الزوجين، فأيهما اختارته فهى زوجته. وعند أحمد - فى إحدى الروايتين - : يقرع بينهما، فمن خرجت له القرعة فهى له.

مسألة: عند الشافعى: هل يُجْبَرُ السَيِّدُ عَبْدَهُ البالغ على النكاح؟ قولان: القديم: يجبره، وبه قال مالك وأبو حنيفة والزيدية وأكثر العلماء. والجديد: لا يجبره، وبه قال أحمد.

مسألة: عند الشافعى: إذا طلب العبد النكاح من سيّده أجبر عليه - فى أحد القولين - وبه قال أحمد. والثانى: لا يجبر عليه وهو الأصح. وبه قال مالك وأبو حنيفة وأكثر العلماء.

مسألة: عند الشافعي: إذا تزوج العبد بغير إذن وليه لم يصح نكاحه. وعند أبي حنيفة: يصح، ويكون موقوفًا على إجازة السيد. وعند مالك: ينعقد، وللسيد فسخه.

مسألة: عند الشافعي وأحمد وإسحاق: إذا تزوج العبد بغير إذن سيده، ووطئ - وجب عليه مهر المثل. وعند أحمد - في إحدى الروايتين - : يجب عليه خمس المسمى إذا لم يرد على قيمته.

مسألة: عند الشافعي وعمر وعلى وابن عباس والحسن البصري وابن المسيب والنخعي والشعبي والأوزاعي وأحمد وأكثر العلماء: لا يصح النكاح إلا بحضور شاهدين ذكرين عدلين. وعند ابن عمر وابن الزبير وعبد الرحمن وداود وأهل الظاهر والإمامية وأحمد - في رواية - : لا يفتقر النكاح إلى الشهادة. وبه قال مالك والزهري، إلا أنهما قالا: من شرطه أن لا يتواصوا بكتمانه، فإن تواصوا به لم يصح وإن حضره شهود!

مسألة: عند الشافعي وأحمد وأكثر العلماء: إذا عقد النكاح سرًا بشاهدين صح ذلك. وعند مالك: لا يصح.

مسألة: عند الشافعي وأكثر أهل العلم من أهل الكوفة وغيرهم: لا يصح النكاح حتى يشهد الشاهدان معًا عند عقد النكاح. وعند مالك وبعض أهل المدينة: إذا شهد واحد بعد واحد جاز إذا أعلنوا النكاح.

مسألة: عند الشافعي وأحمد: لا ينعقد النكاح بشهادة فاسقين. وعند أبي حنيفة: ينعقد بشهادتهما.

مسألة: عند الشافعي وأحمد: لا ينعقد النكاح بشهادة عدوين أو شهادة رجل وامرأتين. وعند أبي حنيفة وإسحاق وكذا أحمد - في رواية - : ينعقد بذلك.

مسألة: عند الشافعي: يجوز للمسلم أن يتزوج الكتابية من وليها الكافر إذا كان عدلاً في دينه، ولا يصح إلا بحضور شاهدين عدلين مسلمين. وعند أحمد: لا يصح أن يتزوجها إلا من وليها المسلم، وشهادة مسلمين. وعند أبي حنيفة: يصح أن يتزوجها من وليها الكافر، ويصح أن يكون بشهادة كافرين.

مسألة: عند الشافعي: إذا كتب رجل إلى رجل: زوجني ابنتك، فقرأه الولي أو غيره بحضور شاهدين، فقال الولي: زوجته - لم يصح النكاح. وعند أبي حنيفة وأصحابه وأحمد: يصح.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأبى حنيفة: إذا قال الولى: اشهدوا أنى زوجت ابنتى من فلان؛ فبلغه؛ فقال: قبلت - لم ينعقد النكاح. وعند أحمد - فى رواية - وأبى يوسف: يصح.

مسألة: عند الشافعى والثورى وعامة الفقهاء: الخطبة مستحبة، وليست بواجبة. وعند داود: هى واجبة وشرط فى صحة النكاح.

مسألة: عند الشافعى وعطاء وابن المسيب وربيعة والزهرى وأحمد: لا ينعقد النكاح بغير لفظ التزويج والإنكاح. وعند أبى حنيفة وأكثر العلماء: ينعقد بكل لفظ يتضمن التملك فى حال الحياة: كالبيع، والتمليك، والهبة، والصدقة، وفى لفظ الإجارة عنه روايتان، ولا ينعقد بلفظ الإباحة والتحليل. وعند مالك: إن ذكر المهر مع الالفاظ التى تقتضى التملك انعقد بها النكاح، وإن لم يذكر المهر لم ينعقد بها النكاح.

مسألة: فى مذهب الشافعى: إذا قال الولى: زوجتك فلانة، أو أنكحتك فلانة، فقال الزوج قبلت، ولم يقل: تزوجها، ولا إنكاحها - فثلاث طرق: أحدها: ينعقد النكاح قولاً واحداً. والتالية: قولان: أحدهما: ينعقد، وبه قال أبو حنيفة وأحمد. والثانى: لا ينعقد، وهو الصحيح.

مسألة: عند الشافعى: إذا قالت المرأة: وهبت نفسى من فلان، أو قال الولى: زوجت وليتى من فلان؛ فبلغ الزوج ذلك، فقبل - لم يصح النكاح. وعند أبى يوسف: يصح.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة: إذا قال: زوجنى ابنتك؛ فقال الولى: زوجتك - صح، ولا يفتقر الزوج إلى أن يقول: قد قبلت نكاحها. وإن قال: بعنى هذه السلعة بكذا؛ فقال: بعتك - انعقد البيع، على الصحيح فى مذهب الشافعى. وعند أبى حنيفة: لا ينعقد حتى يقول: اشتريت أو ما يقوم مقامه.

مسألة: فى مذهب الشافعى: هل يصح أن يعقد النكاح بالعجمية؟ فيه ثلاثة أوجه: أحدها: لا يصح. والثانى: يصح. والثالث: إن كان يحسن العربية لم يصح بالعجمية، وإن لم يحسن صح. وعند أبى حنيفة: يصح، وإن كان يحسن العربية. وعند أحمد: لا يصح.

مسألة: عند الشافعى وأحمد: إذا قال الأب: زوجت ولدى الصغير بالأمس -

صدق، وكذا الوكيل، وكذا السيّد فى حق عبده. وعند أبى حنيفة: لا يصدق.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأكثر العلماء: لا يجوز لذوى الأرحام كالأمّ والخالة أن يعقدن النكاح على الصغيرة، ولا يخيرنها. وعند أبى حنيفة: لهن ذلك.

باب ما يحرم من النكاح

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وصاحبيه: إذا اشبهت المروجة بالأجنبية أو المطلقة ثلاثاً بالزوجة أو المعتقة بالملوكة لم يجز التحرى فى ذلك، وبه قال من الزيدية أبو طالب، وهو الأصح من مذهب الناصر. وعند الداعى ويحى من الزيدية: يجوز التحرى فى ذلك، وهو رواية عن الناصر أيضاً.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وإسحاق وكافة العلماء: أن الرجل إذا عقد على امرأة حرمت عليه كل أم لها: حقيقة أو مجازاً، من جهة النسب والرضاع، سواء دخل بها أو لم يدخل. وعند على - رضى الله عنه - ومجاهد: لا تحرم إلا بالدخول بالبنت كالرَبِّية. وعند زيد بن ثابت: تحرم بالدخول أو بالموت.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وعامة العلماء: لا تحرم المرأة بالعقد على أمها حتى يدخل بها، فإذا دخل بها حرمت عليه على التأيد، سواء كانت فى حجره أو لم تكن فى حجره. وعند على - رضى الله عنه - ودأود: لا تحرم عليه إلا إذا كانت فى حجره. وعند زيد بن ثابت: تحرم عليه بالدخول بأماها أو بموتها.

مسألة: عند الشافعى: إذا تزوج امرأة وابنتها، ثم مات، ولم يعلم السابق منهما - وقف الميراث والمهر حتى يتبين السابق منهما. وعند أحمد: يقرع بينهما، فمن خرجت قرعته حكم بسبقه منهما. وعند أبى حنيفة: المهر والميراث بينهما نصفان.

مسألة: عند الشافعى وعامة العلماء لا يعلم بينهم خلاف: أنه يحرم عليه أن يجمع بين المرأة وعمتها: الحقيقة والمجاز، من الرضاع والنسب. ويحرم عليه الجمع بين المرأة وخالتها: الحقيقة والمجاز، من الرضاع والنسب. وعند الخوارج والروافض والإمامية - من الشيعة -: أنه لا يحرم ذلك، لكن الإمامية يشترطون أن يستأذنها أو ترضيا به. وعند الإمامية: يجوز أن يتزوج العمة وعنده بنت أخيها، وإن لم ترض بنت الأخ، وكذا يجوز عندهم أن يعقد على الخالة وعنده بنت أختها، من غير رضى بنت الأخت.

مسألة: عند الشافعى: يجوز للرجل أن يجمع بين المرأة وبنت زوجها من غيره. وعند ابن أبى ليلى: لا يجوز.

مسألة: عند الشافعى وزيد بن ثابت ومالك والزهري وأكثر العلماء: إذا أبان زوجته

جاز له أن يتزوج بأختها أو عمتها أو خالتها أو أربع سواها في عدتها. وعند الثوري والنخعي ومجاهد وأبي حنيفة وعلى وابن عباس: لا يصح ذلك قبل انقضاء العدة.

مسألة: عند الشافعي وأبي يوسف ومحمد: إذا اعتق أمٌ ولده جاز له أن يتزوج بأختها في مدة الاستبراء. وعند أحمد وأبي يوسف: لا يجوز حتى ينقضي الاستبراء.

مسألة: عند الشافعي وأحمد وأبي حنيفة: إذا جامع صبية لا يشتهي مثلها - لم يثبت تحریم المصاهرة. وعند أبي يوسف: يثبت.

مسألة: عند الشافعي وأحمد وأبي يوسف ومحمد: إذا كان له أمة يطؤها، فَوَطِئَ أختها حرمتا عليه جميعاً حتى يحرم إحداها ببيع أو نحوه. فإن لحقت إحداها بدار الحرب أبيحت له الأخرى. وعند أبي حنيفة: لا تباح.

مسألة: عند الشافعي: إذا تزوج وثني وثنية، ودخل بها ثم أسلم، وأقامت على الشرك؛ فتزوج أختها أو أربعاً سواها - لم يصح. وعند المزني: يكون نكاحهن موقوفاً، فإن أسلمت قبل انقضاء عدتها تبين أن نكاحهن غير صحيح، وإن لم تسلم حتى انقضت عدتها صحَّ نكاحهن.

مسألة: عند الشافعي وأحمد وعامة العلماء: لا يجوز للرجل الجمع بين الأختين بملك اليمين في الوطء، ولا بين المملوكة وبين عمتها أو خالتها بالملك في الوطء. وعند داود وأهل الظاهر: يجوز، وهي إحدى الروايتين عن أحمد.

مسألة: عند الشافعي: إذا وطئ واحدة ممن ذكرنا حلَّ له وطؤها، وصارت فراشاً له، ولا يحل له وطء أختها ولا عمتها ولا خالتها حتى يحرم الموطوءة: ببيع أو هبة أو عتق أو كتابة أو نكاح. وعند قتادة: إذا اشترى الموطوءة حلَّ له وطء الأخرى.

مسألة: عند الشافعي وأحمد: إذا وطئ أمته، ثم تزوج بأختها أو عمتها أو خالتها - صحَّ النكاح، وحل وطء المنكوحة قبل أن يحرم المملوكة، وحرّم عليه وطء المملوكة. وعند أحمد - في رواية - : لا يصح النكاح، وهو قول مالك - في إحدى الروايتين -. وعند أبي حنيفة: يصح النكاح، ولا يحل له وطئها حتى يحرم المملوكة.

مسألة: عند الشافعي: إذا نظر إلى أمته بشهوة لم يتعلق به تحریم المصاهرة. وعند ابن عمر وابن عمرو بن العاص: أنه يتعلق بذلك تحریم المصاهرة، فتحرم أمها وبنتها.

مسألة: عند الشافعي: الاستمتاع فيما دون الفرج بشهوة: باللمس أو القبلة - هل

يتعلق به حرمة المصاهرة، وتحريم الريبة على التأيد؟ قولان: أحدهما: يتعلق به، وبه قال أبو حنيفة ومالك. والثاني: لا يتعلق به، وبه قال أحمد.

مسألة: عند الشافعي: إذا نظر إلى فرجها بشهوة لم يتعلق به تحريم المصاهرة، ولا تحريم الريبة. وعند الثوري وأبي حنيفة: يتعلق به تحريم ذلك.

مسألة: عند الشافعي وعلى وابن عباس وابن المسيب وعروة بن الزبير والزهري وربيعة ومالك وأبي ثور: إذا زنى الرجل بامرأة لم ينتشر بها تحريم المصاهرة؛ فلا يحرم على الزاني نكاح المرأة التي زنى بها ولا أمها ولا ابنتها، ولا تحرم الزانية على آباء الزاني ولا أبنائه، وكذا إذا قبلها بشهوة حراماً، أو لمسها، أو نظر إلى فرجها بشهوة حراماً. وعند أبي حنيفة والثوري والأوزاعي وأحمد وإسحاق وعمران بن الحصين: يتعلق بالزنا تحريم المصاهرة، حتى قال أبو حنيفة: إذا قبل امرأة بشهوة حراماً، أو لمسها بشهوة، أو كشف عن وجهها؛ فنظر إليه - تعلق به تحريم المصاهرة.

مسألة: وإن قبل أم امرأته انفسخ نكاح امرأته، وإن قبل امرأة أبيه انفسخ نكاح الأب. وعند الإمامية موافقة أبي حنيفة في انتشار حرمة الزنا فقالوا: إذا زنى بعمته أو خالته حرمت عليه بتاهما على التأيد.

مسألة: عند الشافعي وأبي بكر وعمر وابن عباس وجابر بن عبد الله وأكثر العلماء إذا زنى بامرأة لم يحرم عليه أن يتزوجها، ولا يكره له ذلك. وعند قتادة وأحمد وإسحاق وأبي عبيد لا يجوز له أن يتزوجها إلا أن يتوبا. وروى عن عائشة وابن مسعود والبراء بن عازب. أنهم قالوا لا يتناكح زانين ما اجتماعاً، وظاهر هذا لا يصح أن يعقد عليها. وعند علي رضي الله عنه والحسن البصري والإمامية يحرم على الزاني نكاحها على التأيد.

مسألة: عند الشافعي وكافة العلماء أن من لاط بغلام لا يتعلق بذلك تحريم المصاهرة، فلا يحرم بذلك ابنته وأمه على اللاتط. وعند الأوزاعي وأحمد والإمامية يتعلق بذلك تحريم المصاهرة، فيحرم على اللاتط من ذكرنا، وزاد الإمامية تحريم أخته على اللاتط أيضاً.

مسألة: عند الشافعي ومالك وأكثر العلماء يكره أن يتزوج بابتته من الزنى ولا يحرم، وبه قال من الزيدية الناصر وأبو طالب عن يحيى. وعند أبي حنيفة وأحمد لا يجوز له

تزوجها، وبه قال من الزيدية المؤيد. وقال المتأخرون من الحنفية وهو الأصح عندهم: ويحرم أيضاً هذه على أبى الزانى وأبنائه. وعند الحسن وابن سيرين وأحمد وإسحاق إذا استلحقها لحقته.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة الوطء بالشبهة بأن رقت إليه غير امرأته فوطئها ظناً منه أنها زوجته فإنه يوجب حرمة المصاهرة، وبه قال من الزيدية المؤيد بالله. وعند يحيى منهم لا يوجب الحرمة ولا خلاف أن الوطء إذا كان عن شبهة ملك نكاحاً أو يميناً فإنه يوجب حرمة المصاهرة.

مسألة: عند الشافعى وعامة العلماء إذا زنى رجل بزوجة رجل لم يفسخ نكاحها. وعند على بن أبى طالب. والحسن البصرى والإمامية يفسخ نكاحها.

مسألة: عند الشافعى يجوز أن يتزوج بيئت امرأة قد وطئها أبوه. وعند طاوس إن كانت قد ولدتها قبل أن يطئها أبوه جاز أن يتزوجها، وإن ولدتها بعد أن وطئها أبوه لم يجز أن يتزوجها. واختلف فى ذلك عن مجاهد.

مسألة: عند الشافعى لا يكره الجمع بين بنات العم. وعند عطاء وجابر بن زيد وسعيد بن عبد العزيز يكره ذلك.

مسألة: عند الشافعى لا يفرق بين الزوجين إذا زنى أحدهما. وعند على وجابر بن عبد الله والنخعى يفرق بينهما.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وعامة العلماء يجوز نكاح حرائر أهل الكتاب وهم اليهود والنصارى ووطء إمائهم بملك اليمين. وعند القاسم بن إبراهيم والإمامية من الشيعة لا يجوز له ذلك إلا عند عدم المسلمات.

مسألة: عند الشافعى لا يكره وطء الأمة الكتابية بملك اليمين. وعند الحسن يكره.

مسألة: عند الشافعى وعامة العلماء لا يجوز مناكة المجوس ولا أكل ذبائحهم. وعند أبى ثور يجوز ذلك. وعند إسحاق المروى من الشافعية يجوز نكاح حرائرهم إذا قلنا إن لهم كتاباً.

مسألة: عند الشافعى وعمر وابن مسعود ومالك وأحمد وأكثر العلماء لا يجوز للمسلم نكاح الأمة الكتابية والوثنية. وعند أبى حنيفة: يجوز له نكاح الأمة الكتابية. وعند بعض الناس يجوز للعبد دون الحر.

مسألة: عند الشافعي وابن عباس وأحمد من ولد بين وثني وكتابية لا يحل له مناكحته. وعند أبي حنيفة يحل مناكحته.

مسألة: عند الشافعي من ولد بين كتابي ووثنية في حل مناكحته قولان: أحدهما لا يحل، وبه قال أحمد، والثاني يحل، وبه قال أبو حنيفة.

مسألة: عند الشافعي وابن عباس وجابر والحسن وعطاء وطاوس وعمرو بن دينار والزهرى ومالك والأوزاعي وأحمد وأكثر العلماء لا يجوز للحر المسلم أن يتزوج الأمة إلا بشرطين: أن لا يقدر على صداق حرة وأن يخاف الزنا. وعند أبي حنيفة وأصحابه إذا لم يكن تحت حرة حل له نكاح الأمة، وإن لم يخف العنت سواء كان قادراً على صداق حرة أو غير قادر. وعند الثوري وأبي يوسف إذا خاف العنت حل له نكاح الأمة وإن لم يعدم الطول. وعند عثمان البتي يجوز له أن يتزوج الأمة بكل حال كالحر.

مسألة: عند الشافعي وعلى إذا تزوج الأمة عند عدم الطول وخوف العنت، ثم أيسر أو أمن العنت أو تزوج بحرة لم يبطل نكاح الأمة. وعند المزني إذا قدر على طول حرة انفسخ نكاح الأمة. وعند أحمد وإسحاق وابن عباس إذا تزوج الحر أنفسخ نكاح الأمة، وعند الزهرى ومالك إذا لم تعلم الحر أن تكون الأمة عنده ثبت لها الخيار. وعند النخعي إذا تزوج بحرة فارق الأمة إلا أن يكون له منها ولد فلا يفارقها.

مسألة: عند الشافعي إذا تزوج الحر أمة حيث جاز له لم يجز له أن ينكح أخرى. وعند مالك وأبي حنيفة والزهرى والعكلى يجوز له ذلك.

مسألة: عند الشافعي لا يجوز نكاح الأمة على الحر. وعند عطاء يجوز نكاحها على الحر، فإذا اجتمعا كان للحر ثلث النفقة وللأمة الثلث. وحكى ابن المنذر عن مالك أنه يجوز ويثبت للحر الخيار.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا تزوج أمتين أو ثلاثاً أو أربعاً بعقد واحد لم يصح نكاح واحدة منهن، وبه قال من الزيدية أبو طالب والناصر والمؤيد. وعند أبي حنيفة وصاحبيه ومالك يصح نكاح الجميع، وبه قال من الزيدية الداعي عن يحيى.

مسألة: عند الشافعي إذا جمع بين حرة وأمة لا يصح نكاحهما في أحد القولين، وفي القول الثاني يصح نكاح الحر دون الأمة، وبه قال أبو حنيفة. وعند أحمد روايتان كالقولين.

مسألة: عند الشافعى لا يجوز للعبد أن يجمع بين أربع إماء، وإنما يجوز له اثنتان. وعند أبى حنيفة وصاحبيه يجوز له الجمع بين أربع إماء، وبه قال من الزيدية الداعى. وعند الناصر وأبى طالب والمؤيد منهم لا يزيد على أمة وحررة.

مسألة: عند الشافعى وعمر وابن مسعود لا يجوز للعبد المسلم نكاح الأمة الكتابية. وعند أبى حنيفة يجوز، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء وأحمد فى رواية يجوز للعبد أن يتزوج بالأمة وعنده حررة. وعند أبى حنيفة وأحمد فى رواية لا يجوز له ذلك.

مسألة: عند الشافعى لا يجوز وطء الأمة المجوسية بملك اليمين، ولا وطء إماء من لا يحل له من الكفار. وعند طاوس وأبى ثور يجوز.

مسألة: عند الشافعى يجوز نكاح الذمية على المسلمة ولا يكره. وعند ابن عباس يكره.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة فى رواية وأكثر العلماء يصح نكاح الحامل من الزنا. وعند ربيعة ومالك والثورى وأحمد وإسحاق وزفر وأبى يوسف وابن سيرين وأبى حنيفة ومحمد لا يجوز له وطئها، وبه قال من الزيدية المؤيد. وعند مالك إن وطئها لزمه لها مهر المثل. وعند ربيعة لا مهر عليه. وعند أبى حنيفة لا يجوز لها التزويج مالم تضع حملها وتطهر من نفاسها، وبه قال من الزيدية الداعى عن يحيى.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأحمد وإسحاق لا يصح نكاح الشغار، وهو أن يزوج الرجل وليته على أن يزوجه وليته ويكون بضع كل واحدة منهما صداقاً للآخرى ولا يسمى لها مهرًا، وبه قال من الزيدية المؤيد. وعند الزهرى والثورى وعطاء بن أبى رباح وأبى حنيفة وأصحابه النكاح صحيح والمهر باطل فيجب مهر المثل. وعند أبى طالب والداعى من الزيدية أنه إذا ذكر لكل واحد منهما مهرًا صح النكاح.

مسألة: عند الشافعى وأحمد، والثورى وإسحاق وابن المبارك وجميع الصحابة والتابعين والفقهاء لا يصح نكاح المتعة، وهو أن يتزوج رجل امرأة مدة معلومة أو مجهولة بأن يقول: زوجنى ابتك أيام الموسم أو شهرًا. وعند ابن عباس يجوز وحكى عنه أنه رجع عنه. وعند ابن مسعود وابن جريج ومجاهد وعطاء والإمامية من الشيعة. يجوز ذلك ولا يتعلق به أحكام النكاح من الطلاق والإيلاء والظهار واللعان والتوارث،

وَأَدَّعَتِ الْإِمَامِيَّةُ أَنَّ جَابِرَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الْأَنْصَارِيَّ وَسَلَمَةَ بْنَ الْأَكْوَعِ وَأَبَا سَعِيدَ الْخَدْرِيَّ وَالْمَغِيرَةَ بْنَ شُعْبَةَ وَسَعِيدَ بْنَ جَبْرِ كَانُوا يَفْتُونَ بِجَوَازِ نِكَاحِ الْمُتَعَةِ، وَمَنْ قَالَ بِجَوَازِهِ أَيْضًا زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ وَأَنْسُ بْنُ مَالِكٍ وَيَعْلَى بْنُ أُمِيَّةٍ وَمَعَاوِيَةُ وَطَاوُسُ وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ. وَعَمَرُو ابْنَ دِينَارٍ. قَالَ بَعْضُ الْعُلَمَاءِ: لَهُ شَرْطَانِ زَائِدَانِ عَلَى الشَّرْطِ الْمَعْتَبَرَةِ فِي نِكَاحِ الدَّوَامِ: أَحَدُهُمَا تَعْيِينَ الْأَجَرَةِ، وَالْآخَرُ تَعْيِينَ الْأَجَلِ، فَإِنْ ذَكَرَ الْأَجَرَةَ دُونَ الْأَجَلِ كَانَ النِّكَاحُ دَائِمًا، وَإِنْ ذَكَرَ الْأَجَلَ دُونَ الْأَجَرَةِ كَانَ النِّكَاحُ فَاسِدًا، ذَكَرَهُ أَبُو الْحَسَنِ بْنُ عَلِيٍّ بْنُ يَزِيدٍ فِي كِتَابِهِ الْمَعْرُوفِ بِكِتَابِ الْأَقْضِيَّةِ.

مسألة: عند الشافعي لا يجوز للرجل أن يتزوج بجارية ابنه من النسب. وعند أبي حنيفة يجوز.

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة وسائر الزيدية إذا شرط في نكاح المحلل قبل النكاح أنه إذا أحلها للأول طلقها أو تزوجها ونوى في نفسه ذلك وعقد النكاح عقدًا مطلقًا كره ذلك وكان العقد صحيحًا. وعند مالك وأبي يوسف، والثوري والليث وابن المبارك وإسحاق وأحمد والحسن والنخعي ووكيع وقتادة وعمر وعثمان وابن عمر وغيرهم - رضى الله عنهم - لا يصح، وبه قال من الزيدية الناصر.

مسألة: عند الشافعي إذا تزوجها على أنه إذا وطئها طلقها فقولان: أحدهما لا يصح، وبه قال أحمد، والثاني يصح، وبه قال أبو حنيفة.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا تزوجها على أنه إذا أحلها فلا نكاح بينهما بطل النكاح. وعند أبي حنيفة لا يبطل.

مسألة: عند الشافعي وأكثر العلماء وأحمد في رواية إذا شرط ذلك قبل العقد لم يفسد العقد وإن نواه. وعند مالك وأحمد في رواية يفسد.

مسألة: عند الشافعي وعلى بن أبي طالب والثوري وبعض أهل الكوفة أنه إذا شرط على الزوج أن لا تخرج زوجته من مصرها في نفس العقد أنه يفسد الشرط ويصح العقد. وعند أحمد. وإسحاق وعمر بن الخطاب أنه يصح الشرط.

مسألة: عند الشافعي الوطء في حال الحيض من الزوج الثاني يحل المطلقة ثلاثًا لزوجها الأول. وعند عطاء ومالك وداود وأحمد لا يحلها. وزاد أحمد وطء الصائمة.

مسألة: عند الشافعي الوطء في النكاح الفاسد لا يحصل به الإحلال للزوج الأول.

وعند الحكم يحصل به الإحلال.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا شرط الخيار فى النكاح بطل النكاح. وعند أبى حنيفة وأحمد فى رواية يصح.

مسألة: عند الشافعى لا يجب على الأب الحد بوطء جارية ابنه. وعند داود يجب.

مسألة: عند الشافعى المعتدات ثلاث: رجعية فلا يجوز لغير زوجها التعريض بخطبتها ولا التصريح، وبائن لا يحل لزوجها فيجوز لغيره التعريض بخطبتها ولا يحق له التصريح بذلك، وبائن تحل للزوج فيما بعد فلا يجوز لغيره التصريح بخطبتها. وفى جواز التعريض قولان. وعند داود لا تحل الخطبة سرًا، وتحل علانية.

مسألة: عند الشافعى إذا عرّض بخطبة امرأة لا يحل له التعريض بخطبتها، أو صرّح بخطبتها ثم انقضت عدتها وتزوجها صح النكاح. وعند مالك بينها بطلقة.

مسألة: عند الشافعى إذا خطب رجل امرأة فى الحالة التى لا يحل له خطبتها فيه وتزوجها صح ذلك. وعند داود لا يصح ذلك.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء أن من زنى بامرأة وهى فى عدة رجعية من زوج لم تحرم عليه بذلك. وعند الإمامية تحرم عليه بذلك تحريمًا مؤبدًا.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء أن من عقد بامرأة فى عدتها مع العلم بذلك لا يصح، فإذا انقضت عدتها كان له أن يتزوجها ولا تحرم عليه أبدًا. وعند الإمامية تحرم عليه أبدًا وإن لم يطنها.

مسألة: عند الشافعى إذا تزوج امرأة معتدة وهو لا يعلم ودخل بها فرّق بينهما، وفى تحريمها عليه مؤبدًا قولان: الجديد لا تحرم، وبه قال على وأبو حنيفة وأصحابه وعامة العلماء، والقديم تحرم عليه مؤبدًا، وبه قالت الإمامية ومالك ومحمد والأوزاعى، والليث وعمر - رضى الله عنه - وعند أحمد روايتان.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء أن من طلق امرأته تسع طلاقات كل ثلاث فى عقد وهى تنكح غيره بعد كل ثلاث لا تحرم أبدًا. وعند الإمامية تحرم عليه أبدًا.

باب الخيار فى النكاح والرد بالعيب

مسألة: عند الشافعى وعمر وابن عمر، وابن عباس ومالك وأحمد وإسحاق وأبى ثور النكاح يفسخ بالعيوب الخمسة ثلاثة يشترك فيها الزوجان: الجنون والجذام والبرص. والرتق والقرن يختص بالنساء. والجب والعنة يختص بالرجال. وعند داود لا يفسخ شىء من العيوب. وعند على وابن مسعود، والنخعى والثورى وأبى حنيفة لا يفسخ النكاح بالعيوب، إلا أن أبى حنيفة قال: إذا وجدت المرأة زوجها به جب أو عنة كان لها الخيار، فإن اختارت الفراق فرق الحاكم بينهما بطلقة. وعند الحسن البصرى وعطاء وابن أبى رباح يثبت الخيار للمرأة بالعتق دون الزوج. وعند الناصر من الزيدية أنه يفسخ بالجدام والبرص.

مسألة: عند الشافعى وعامة العلماء لا يثبت الخيار فى فسخ النكاح بغير هذه العيوب فإذا وجد الرجل زوجته عمية أو مقطوعة اليدين أو الرجلين أو شوهاء، أو وجدت المرأة زوجها كذلك لم يثبت به الخيار. وعند زاهر السرخسى إذا وجد الرجل امرأته بخراء أو عذيوطاً وهى التى تبدى الغائط عند جماعها ثبت له الخيار فى فسخ النكاح، وبه قال على بن أبى طالب رضى الله عنه وعند أحمد وأكثر العلماء يثبت الخيار بسبعة: عيوب الغرور والعتق والعنة، والعيوب الخمسة تعد واحداً، والبخر والصنان والعذيوط، إلا أن مالكا لم يجعل العتق عيباً.

مسألة: عند الشافعى إذا حدثت العيوب فى أثناء النكاح بالمرأة ثبت للزوج خيار الفسخ فيها فى قوله الجديد، وبه قال أحمد، ولم يثبت فى القديم، وبه قال مالك. وعند جماعة من الزيدية منهم الناصر وأبو طالب وموسى بن جعفر إذا حدث العيب بهما جميعاً أو بأحدهما. لكل واحد منهما الخيار. وعند المؤيد منهم لا خيار له.

مسألة: فى مذهب الشافعى لو أرادت الحرة البالغة العاقلة أن تتزوج بمجذوم أو أبرص فهل للولى منعها، وجهان: أحدهما له ذلك، والثانى وبه قالت الزيدية ليس له ذلك، فإن منعها صار عاصلاً.

مسألة: عند الشافعى إذا وطئ الميعة قبل العلم بعيبها ثم علمه كان له فسخ نكاحها، وبه قال من الزيدية المؤيد، وهو مذهب الناصر ومذهب يحيى. وعند أبى طالب

والداعى ليس له الفسخ وإنما له الطلاق، وبه قال يحيى فى كتاب الأحكام.

مسألة: عند الشافعى إذا فسخ النكاح بعد الدخول غرم المهر ورجع على من غره فى قوله القديم، وبه قال الأوزاعى وعمر بن الخطاب ومالك، ومن الزيدية الناصر، ولا يرجع به فى قوله الجديد، وبه قال: أبو حنيفة وعلى بن أبى طالب، وبه قال من الزيدية المؤيد وأبو طالب عن يحيى. وعند مالك أيضاً إن كان الولى محرماً لها أو ممن يعلم ذلك منها غرم، وإن كان ممن لا يعلم ذلك. فإن لم يكن محرماً كابن العم أو من العشرة لم يغرم.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وعامة العلماء أن العنة عيب تثبت للزوجة الخيار فى فسخ النكاح. وعند الحكم بن عتيبة - بالتاء المثناة من فوق والياء المثناة من تحت والباء الموحدة - وداود وأهل الظاهر ليست بعيب.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة والزيدية يؤجل العنين سنة سواء كان حراً أو عبداً، فإن لم يظاً يثبت للمرأة الخيار. وعند الحارث بن ربيعة يؤجل عشرة أشهر. وعند ابن المسيب يؤجل سنة إن كانت حديثة العهد، وخمسة أشهر إن كانت قديمة العهد. وعند الحكم بن عتيبة وداود يضرب له المدة ولا يثبت لها الخيار. وعند مالك يضرب للعبد نصف سنة. وعند محمد وأبى يوسف لا يفرق الحاكم بينهما، وبه قال من الزيدية القاسم ومحمد وأحمد ابنا يحيى وأبو طالب والداعى.

مسألة: عند الشافعى والثورى وأبى حنيفة وأكثر العلماء وأحمد فى رواية إذا ادعى العنين أنه وطئها وهى ثيب وأنكرت ذلك فالقول قوله. وعند عطاء يريهم نطقته. وعند الأوزعى تشهد امرأتان ويترك بينهما ثوب ويجامع امرأته، فإذا قام عنها نظرنا إلى فرجها فإن [كان] فيه رطوبة الماء فقد صدق. وعند مالك مثل قول الأوزاعى إلا أنه اقتصر على امرأة واحدة صالحة. وعند معاوية يزوج بامرأة ذات جمال صالحة ويدفع إليها المهر من بيت المال ويجمع بينه وبينها فإن أصابها فقد كذبت زوجته التى أدعت عنته، وإن لم يصحبها فقد صدقت، وعند أحمد روايتان: لإحادهما : كقول الشافعى ومن وافقه، والأخرى: يترك فى بيت معها ويرينا ماء فى قطة.

مسألة: عند الشافعى الفرقة الواقعة بالعنة فسخ لا طلاق وعند أبى حنيفة هى طلاق بائنة.

مسألة: عند الشافعى إذا تزوج امرأة فوطئها ثم عجز عن وطئها لم يثبت لها الخيار ولا يحكم لها عليه بالعتة. وعند أبى ثور يضرب له المدة ويثبت لها الخيار. وعند مالك إذا كفَّ الرجلُ عن الموافقة ولم يطئها من غير عذر ولا يمين رفعت أمرها إلى الحاكم ولا يتركه إلا بالوطء ويفرق بينهما.

مسألة: عند الشافعى إذا وطئ العنين فى المدة، فإن ادَّعت المرأة بعد ذلك عجزه لم تسمع دعواها. وعند أبى ثور إذا ثبت عذره ضربت عليه المدة.

مسألة: عند الشافعى إذا تزوجها على أنه عنين ثم سألت أن يؤجل كان لها ذلك ويثبت لها خيار الفسخ إذا ثبتت عتته على الجديد، وفى القديم لا خيار لها، وبه قال عطاء والثورى وأبو حنيفة وأبو ثور وابن القاسم وأحمد.

مسألة: الذى يقتضيه مذهب الشافعى إذا فسخت امرأة العنين النكاح فلا شيء لها. وعند سعيد بن المسيب وعطاء والنخعى ومالك والثورى وأحمد وأبى عبيد لها جميع المهر، وحكاها ابن المنذر عن الشافعى فى القديم. وروى عن عمر بن الخطاب والمغيرة بن سعيد. وعند شريح وأبى ثور لها نصف الصداق.

مسألة: إذا بان للزوج أنها زنت أو سرقَت لم يثبت لها خيار الفسخ بذلك. وعند عطاء إذا علم بذلك قبل أن يجامعها فليس له شيء، ويحتمل هذا القول منه أن النكاح لم يصح ويحتمل أن يثبت للزوج الخيار فى فسخ النكاح.

مسألة: عند الشافعى إذا وجدت المرأة زوجها عقيماً لم يثبت لها الخيار. وعند الحسن البصرى يثبت لها الخيار. وعند أحمد وإسحاق ينبغى له أن يبين عسى أن تكون امرأته تريد الولد.

مسألة: عند الشافعى إذا تزوج العبد بإذن مولاه حرة وشرط أنه حر فقولان: إحداهما أن النكاح باطل، والثانى يصح وثبت لها الخيار، وبه قال أبو حنيفة وأحمد.

مسألة: عند الشافعى إذا تزوج امرأة على أنها حرة فخرجت أمة ففى صحة النكاح القولان الأولان، فإن قلنا إن النكاح صحيح فهل يثبت للزوج الخيار؟ طريقتان: منهم من أثبتة قولاً واحداً، ومنهم من قال قولان: أحدهما يثبت وبه قال أحمد، والثانى لا يثبت وبه قال أبو حنيفة.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا حبلت المرأة من الزوج ووضعت حياً فهو من حر

للمشبهة سواء كان الزوج حراً أو عبداً. وعند أبى حنيفة إذا كان الزوج عبداً انعقد ولده عبداً.

مسألة: عند الشافعى ويجب عليه قيمته يوم الوضع. وعند أبى حنيفة يوم التراجع إلى القاضى. وعند أحمد ثلاث روايات: إحداهما يضمه بمثله من العبيد، والثانية: بالقيمة، والثالث: الخيار إليه فى أحد الأمرين.

مسألة: عند الشافعى إذا تزوج عربى بأمة فأولاده منها أرقاء لسيد الأمة. وعند ابن المسيب والثورى والأوزاعى وأبى ثور وعمر لا يثبت الرق عليهم ويقوموا على الأب.

مسألة: عند الشافعى وعمر وابن عمر وعبد الرحمن بن عوف وسعد بن أبى وقاص وأكثر العلماء إذا كان لرجل أمة مزوجة فباعها سيدها من غير زوجها صح بيعها ولا يكون طلاقاً بل النكاح بحاله. وعند ابن عباس وابن مسعود وأبى بن كعب وأنس وجابر بن عبد الله وسعيد بن المسيب ومجاهد يكون معها طلاقاً.

مسألة: عند الشافعى وابن عباس وابن عمر وعائشة وابن المسيب وسليمان بن يسار ومالك وابن أبى ليلى وأحمد وإسحاق وأكثر العلماء إذا اعتقت الأمة وهى تحت حر لم يثبت لها الخيار فى فسخ النكاح. وعند النخعى والشعبى وطاوس وابن سيرين ومجاهد وحمام والثورى وأبى ثور وأبى حنيفة وأصحابه يثبت لها الخيار.

مسألة: عند الشافعى إذا اعتقت الأمة تحت عبد ثبت لها خيار الفسخ وفى وقته ثلاثة أقوال: أصحابها أنها بالخيار إلى أن يطئها باختيارها، وبه قال ابن عمر وحفصة وسليمان بن يسار وأبو قلابة ونافع والزهرى وقتادة ومالك وأحمد، ومن الزيدية الناصر ويحى على الصحيح عنده، والثانى: على الفور فإن أخرت مع الإمكان سقط خيارها، والثالث: إلى ثلاثة أيام. وعند أبى حنيفة وصاحبيه إذا لمسها بطل خيارها، وبه قال من الزيدية السيد المؤيد.

مسألة: عند الشافعى إذا اختارت الأمة الفسخ قبل الدخول لم يجب لها شيء. وعند قتادة لها نصف الصداق.

مسألة: عند الشافعى إذا أعتق الزوج قبل أن يختار سقط خيارها على أحد القولين، وبه قال أحمد، ولا يسقط فى القول الثانى.

باب نكاح المشرك

مسألة: عند الشافعى والزهرى والأوزاعى وأبى حنيفة وأصحابه وأكثر العلماء أنكحة أهل الشرك صحيحة وطلاقهم واقع، فإذا نكح مشرك مشركة وطلقها ثلاثاً لم تحل له إلا بعد زوج، ولو نكح مسلم ذمية فطلقها ثلاثاً ثم نكحها ذمى ودخل بها وطلقها حلت للمسلم الذى طلقها بعد انقضاء عدتها، فيتعلق بأنكحتهم سائر الأحكام التى تتعلق بالمسلمين. وعند مالك لا تصح أنكحتهم ولا يقع طلاقهم إلا أن يقرّون عليها بالإسلام، ووافقه فى الطلاق الحسن وقتادة وربيعة.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وأحمد وأكثر العلماء إذا طلق المسلم زوجته الذمّية ثلاثاً فتزوجها ذمى ثم طلقها حلتّ للأول. وعند ربيعة ومالك لا تحل له.

مسألة: عند الشافعى وأحمد والأوزاعى وإسحاق إذا أسلم أحد الزوجين الوثنيين أو المجوسيين وأسلمت المرأة والزوج يهودى أو نصرانى، أو لم يسلم الزوج، فإن كان قبل الدخول انفسخ النكاح، وإن كان بعده وقف النكاح فإن أسلم الكافر منهما قبل انقضاء العدة أقرا على النكاح، وإن لم يسلم الكافر منهما حتى انقضت العدة بانت من وقت إسلام المسلم منهما، وسواء كان ذلك فى دار الإسلام أو فى دار الحرب، وبه قال من الزيدية الناصر. وعند أبى طالب منهم على ما ذكره أبو عبد الله الداعى عن حاصل مذهبهم أنه إذا كان قبل الدخول وقعت الفرقة فى الحال، وإن كان بعد الدخول فلا تقع الفرقة إلا بأحد أمرين: إما يعرض الإسلام على الآخر وأما بانقضاء العدة إن فقد العرض، وإن مضت المدة وقعت الفرقة وتستأنف العدة وعند المؤيد منهم لا تستأنف العدة، وذكره منهم محمد الفارسى فى تعليقه. وعند مالك إن كانت هى المسلمة فالحكم كما قال الشافعى، وإن كان هو المسلم عرض عليها الإسلام فى الحال فإن أسلمت وإلا انفسخ نكاحها. وعند أبى ثور وداود إن أسلم الزوج قبل الزوجة وقعت الفرقة بكل حال. وعند الحسن وطاوس ومجاهد وعكرمة وعمر بن عبد العزيز والحكم وقتادة تقع الفرقة بإسلام أيهما كان. وعند أحمد فى إحدى الروايتين ينفسخ النكاح فى الحال وعند أبى حنيفة إن كانا فى دار الحرب وكان ذلك بعد الدخول فالنكاح موقوف على انقضاء العدة كقول الشافعى، فإذا مضت ولم يجتمعا فى الإسلام وقعت الفرقة وكان عليها استئناف العدة، وإن كانت مدخولاً بها وإن كانا فى دار الإسلام سواء كان

قبل الدخول وبعده فإن النكاح لا يفسخ بل يعرض الإسلام على المتأخر منهما فإن أسلم فهما على الزوجية وإن لم يسلم فرّق الحاكم بينهما بطلقة، وإن لم يعرض الإسلام على المتأخر منهما وأقاما على الزوجية مدة طويلة فهما على النكاح.

مسألة: إذا أسلمت الكافرة قبل الدخول انفسخ نكاحها ولا مهر لها. وبه قال من الزيدية الداعي وأبو طالب والمؤيد عن يحيى، وقالوا: إذا أسلم الزوج وأبت هي على الإسلام كان لها نصف ما سمي لها. وعند قتادة والثوري وأبى حنيفة وصاحبيه يجب لها نصف الصداق، وبهذا قال الناصر من الزيدية. وعند الناصر أيضاً وأبى حنيفة إذا أسلم الزوج ولم تسلم هي وكانت غير مدخول بها فلا مهر لها.

مسألة: عند الشافعي وأحمد وأكثر العلماء لا تقع الفرقة بين الزوجين باختلاف داريهما، وإنما تقع باختلاف الدين. وعند أبى حنيفة إذا اختلفت الدار بهما فعلاً وحكماً انفسخ نكاحهما، كما إذا تزوج ذمي ذمية ثم نقض العهد ولحق بدار الحرب وأسلم أحد الحربيين ودخل دار الإسلام، أو عقد الأمان لنفسه ودخل دار الإسلام انفسخ نكاحهما، وإن اختلفت الدار بهما فعلاً لا حكماً لم يفسخ نكاحهما، كما إذا تزوج ذمي ذمية ثم خرج أحدهما إلى دار الحرب في تجارة ولم ينقض ذمته، أو دخل الحربى دار الإسلام ولم يعقد لنفسه ذمة ولا أماناً. وإن اختلفت الدار بهما حكماً لا فعلاً كما إذا أسلم أحد الحربيين وأقام في دار الحرب فلا يفسخ نكاحهما.

مسألة: عند الشافعي وأحمد الفرقة التي تحصل بين الزوجين باختلاف الدين فسخ. وعند أبى حنيفة إن أسلم الزوج وامتنعت هي كانت فسحاً، وإن أسلمت الزوجة وامتنعت هو كانت طلاقاً.

مسألة: عند الشافعي ومالك وأحمد وإسحاق ومحمد وأبى ثور وأكثر العلماء إذا أسلم الكافر وتحتة أكثر من أربع نسوة فأسلمن معه في العدة أو كن كتابيات اختار منهن أربعاً وفارق البواقي، وسواء تزوجهن بعقد واحد أو بعقود مختلفة، وسواء اختار من نكحها أولاً أو آخرها، إلا أن مالكا يقول لا يرتفع النكاح في الباقيات إلا بطلاق. وعند الزهري والأوزاعي وأبى حنيفة وأبى يوسف لا يصح التخيير بحال، بل إن كان تزوجهن بعقد واحد بطل نكاح الجميع ولا يحل له واحدة منهن إلا بعقد مستأنف، وإن تزوجهن بعقود لزمه نكاح الأربع الأوائل وبطل نكاح من بعدهن.

مسألة: عند الشافعي إذا أسلم وتحتة أربع إماء فإن كان على صفة يجوز أن ينكح

الأمة جاز له أن يختار منهن، وإن كان موسراً لم يجز له أن يختار منهن واحدة بل ينفسخ نكاحهن. وعند أبي ثور يجوز له أن يختار منهن واحدة وإن كان موسراً.

مسألة: عند الشافعي وأحمد وأكثر العلماء إذا ارتد أحد الزوجين قبل الدخول انفسخ نكاحهما في الحال. وعند داود لا ينفسخ النكاح بالردة.

مسألة: عند الشافعي وأحمد ومالك في رواية إذا ارتد أحد الزوجين بعد الدخول لم ينفسخ نكاحهما في الحال، ووقف على انقضاء العدة فإن عاد للإسلام قبل انقضاء العدة فهما على النكاح وإن لم يعد حتى انقضت العدة انفسخ نكاحهما، وبه قال من الزيدية المؤيد. وعند الحسن وعمر بن عبد العزيز والثوري وأبي حنيفة وصاحبيه ومالك في الرواية الأخرى وأبي ثور وزفر وأحمد في إحدى الروايتين وأكثر العلماء ينفسخ النكاح في الحال، وبه قال من الزيدية الناصر وزيد بن علي وكذلك الداعي عن يحيى.

مسألة: عند الشافعي ومالك وأحمد إذا ارتدا معاً فإن كان قبل الدخول انفسخ نكاحهما في الحال، وإن كان بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة، فإن رجعا إلى الإسلام قبل انقضائها فهما على النكاح، وإن انقضت قبل إسلامهما بانت منه بالردة. وعند أبي حنيفة لا ينفسخ العقد استحساناً.

مسألة: عند الشافعي إذا انتقل اليهودي أو النصراني إلى دين يقر أهله عليه فقولان: أحدهما لا يقر عليه، والثاني يقر عليه، وبه قال أبو حنيفة.

مسألة: عند الشافعي إذا سبى الزوجان انفسخ نكاحهما. وعند أبي حنيفة لا ينفسخ نكاحهما.

٣٤ كتاب الصداق

مسألة: عند الشافعى وعمر وابن عباس وابن المسيب والحسن وربيعة والأوزاعى والثورى وأبى ثور وأحمد وإسحاق والإمامية الصداق غير مقدر ويصح فى القليل والكثير شرط أن يكون مما يجوز أن يكون ثمنًا، فلا يصح بنواة أو قشرة بصلّة أو قمع باذنجانة أو ليطة أو حصاة. وعند مالك وأبى حنيفة يقدر أقله بما يقطع به يد السارق ربع دينار أو ثلاثة دراهم. فعند مالك ربع دينار وعند أبى حنيفة دينار أو عشرة دراهم، فإن ذكر أقل من ذلك فعند أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد كملت العشرة، وعند زفر سقط المسمى ويجب مهر المثل. وعند ابن شبرمة أقله خمسة دراهم. وعند النخعى أقله أربعون درهماً، وروى عنه رطل ذهب. وروى عنه عشرة أو عشرون. وعند سعيد بن جبير أقله خمسون درهماً.

مسألة: عند الشافعى وجميع العلماء أنه لا حد لأكثر الصداق، وهو إجماع لقوله تعالى: ﴿وَأَتَيْتُمُ إِحْدَاهُنَّ قَنْطَارًا﴾ واختلفوا فى القنطار فعند ابن عباس هو سبعون ألف مثقال. وعند أبى صالح مائة رحل. وعند معاذ ألف ومائتا أوقية. وعند أبى سعيد الخدرى القنطار ملء مسك ثور ذهبًا، ومسك الثور جلده. وعند الإمامية أكثره محدد فلا يتجاوز به خمسمائة درهم أو خمسون دينارًا، فإن راد إلى ذلك رد إلى هذه السنة.

مسألة: عند الشافعى وأحمد ومالك وأكثر العلماء أن شفعة الحر تجوز أن تجعل صداقه إلا أن مالك يكره ذلك. وعند أبى حنيفة وأحمد فى رواية لا يصح أن يجعل ذلك صداقًا.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأكثر العلماء وأحمد فى رواية والإمامية يجوز أن يكون تعليم القرآن صداقًا، إلا أن مالكًا يكره ذلك. وعند أبى حنيفة وإسحاق يجوز أن يكون تعليم القرآن صداقًا. وعند أحمد روايتان.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وأحمد فى رواية وأكثر العلماء إذا عقد النكاح لمهر باطل كالخمر والخنزير والحر أو المجهول سقط المسمى وصح النكاح ووجب مهر المثل،

وبه قالت الزيدية. وعند أبى يوسف. يجب قيمة الخمر لو كان خلاً والخنزير لو كان شاة والحر لو كان عبداً، وبه قال بعض الزيدية. وعند عمر وأحمد وكذا مالك فى إحدى الروایتين لا يصح النكاح، وحكى بعض الشافعية أنه قول قديم للشافعى وليس بمشهور.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وأحمد وأكثر العلماء إذا تزوجها على أنه لا مهر لها فالنكاح صحيح والشرط فاسد. وعند مالك النكاح باطل، وعنه أنه يصح ولهذا ثلاثة دراهم أو خمسة قرايط.

مسألة: عند الشافعى وزفر إذا عقد النكاح بمهر فاسد أو باطل وجب لها مهر مثلها بالغاً ما بلغ. وعند أبى حنيفة ومحمد وأبى يوسف لها الأقل من مهر المثل أو المسمى، وبه قال سائر الزيدية، وعند أحمد يستحق التسمية بالدخول فى النكاح كالصحيح سواء وبه قال مالك ومن الزيدية الناصر.

مسألة: عند الشافعى إذا تزوجها على عبد أو ثوب موصوف فى ذمته لزمه تسليم ذلك على ما وصف. وعند أبى حنيفة وأحمد إن شاء سلّم العبد بصفته وإن شاء دفع قيمته، وعند أبى حنيفة فى الثوب روايتان. إحداهما كقولنا، والثانية كالعبد عنده.

مسألة: عند الشافعى إذا تزوج أربع نسوة بصداق واحد، أو خالع أربع نسوة بعوض واحد، أو كاتب أربعة أعبد بعوض واحد فقولان: أحدهما تصح العقود كلها والمهر، وبه قال أبو حنيفة وأحمد، والثانى يصح النكاح والخلع ويفسد العوض فيهما والكتابة.

مسألة: عند الشافعى إذا تزوج امرأتين إحداهما لها زوج، فالتى لها زوج نكاحها فاسد والتى لا زوج لها يبنى على تفريق الصفقة، فإن قلنا تفرّق صح نكاحها. وفى المهر قولان: أحدهما يجب مهر المثل، والثانى يجب لها بالقسط من الألف يتقسط على مهر مثلها، وبه قال أبو يوسف ومحمد وأحمد. وعند أبى حنيفة يكون الألف جميعه لها.

مسألة: عند الشافعى إذا رُوج الأب والجد الصغيرة أو الكبيرة بلا مهر أو بأقل من مهر مثلها أو وكل رجلاً ليزوجها فزوجها بلا مهر مثلها وبأقل من مهر مثلها صح النكاح ووجب لها مهر المثل. وعند أبى حنيفة إذا كان المسمى لا ينقص عن أقل المهر وهو عشرة دراهم صح المهر.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا تزوج ذمي بذمية وسمى لها خمرًا أو خنزيرًا ثم أسلما قبل التقابض فلها مهر مثلها. واختلف النقل عن أبي حنيفة فنقل عنه صاحب البيان أنه لا يحكم عليه إلا بما سمي، ونقل عنه صاحب المعتمد والدر الشفاف أنه إن كان معيّنًا فليس لها إلا ذلك، وإن كان غير معيّن فلها في الخمر والخنزير مهر المثل استحسانًا. وعند محمد لها قيمته ذلك في الوجهين.

مسألة: عند الشافعي إذا تزوج ذمي ذمية على أن لا مهر لها أو سكت عن ذكره وجب لها بالدخول مهر المثل وكان لها المطالبة بالقرض. وعند أبي حنيفة لا يثبت لها المهر، وعنه رواية أخرى إذا سكنت وجب لها مهر المثل.

مسألة: عند الشافعي وابن عمر وإسحاق وكذا أحمد في رواية وأكثر العلماء إذا قالت الامة لسيدها أعتقني على أن أتزوجك ويكون عتقي صداقي فأعتقها أو قال الرجل لأمته أعتقتك على أن تتزوجي بي ويكون عتقك صداقك وقالت قبلت عتقت، ولا يلزمها أن تتزوج به. وعند الأوزاعي يلزمها أن تتزوج به فإن لم يفعل أجبرها الحاكم. وعند سعيد بن المسيب وطاوس وأبي سلمة بن عبد الرحمن والنخعي والحسن البصري والزهرى وإسحاق وأنس وكذا أحمد في إحدى الروايتين إذا كان ذلك بحضرة شاهدين انعقد النكاح. وعند أحمد أيضًا وأبي يوسف إذا تزوجته فلا مهر لها سوى العتق. وعند أبي حنيفة لها مهر مثلها إلا أن يكون هناك تسمية فتستحق المسمى.

مسألة: عند الشافعي وأحمد وأكثر العلماء إذا قلنا لا يلزمها أن تتزوج به فيلزمها به قيمتها. وعند مالك وزفر لا يلزمها له شيء.

مسألة: عند الشافعي إذا تزوجها على أن يحج بها لم يصح الصداق ووجب لها مهر المثل. وعند النخعي يصح الطلاق، فإن طلقها قبل الدخول كان لها نصف ما يحج به مثلها، وحكى ذلك أبو عبيد عن مالك والأوزاعي وسفيان الثوري. وعند مالك وأبي حنيفة والأوزاعي إن طلقها قبل الدخول نحو قول النخعي، وهو اختيار الشافعي.

مسألة: عند الشافعي وأكثر العلماء إذا تزوجها على صداق بعضه عاجل وبعضه آجل ولم يذكر أجلًا معلومًا لم تصح التسمية ووجب لها مهر المثل. وعند الحسن البصري وحماد والثوري وأبي عبيد ذلك جائز ويكون كله حالًا. وعند الحسن والنخعي يصح ذلك ويكون الآجل إلى حين الطلاق أو الموت. وعند مالك ينظر إن كان دخل بها وجب لها مهر مثلها نقدًا، وإن كان عادة أهل ذلك البلد تأخيرها إلى حين الطلاق أو

الموت وجب لها تأخيرها، وإن لم يكن دخل بها فإنه يسخير الرجل بين تعجيل المهر وبين فسخ ذلك النكاح. وعند إياس بن معاوية وقتادة يحل الأجل بطلاقها وإحرامها في مصرها أو بتزويجه عليها، وعند مكحول، وعبيد الله بن الحسن يحل الأجل بعد سنة بعد دخوله بها، وعند أحمد تصح التسمية ويكون الانتهاء بالفرقة أو الموت.

مسألة: عند الشافعي ومالك وأبي حنيفة وأكثر العلماء إذا شرطت المرأة على الزوج أن لا يسافر بها ولا يتسرى عليها فالشرط باطل والنكاح صحيح، وعند أحمد وعمر ومعاوية وشريح وعمر بن عبد العزيز وأبي الشعثاء الشرط صحيح، وإن لم يف لها ثبت لها الخيار في فسخ النكاح.

مسألة: عند الشافعي إذا تزوجها على ألف إن لم يخرجها من البلد وعلى ألفين إن أخرجها فالمهر فاسد ويجب لها مهر المثل. وعند أبي حنيفة إن وقى لها بالشرط الأول كان لها الألف وإن لم يوف لها كان لها مهر المثل. وعند أبي يوسف ومحمد الشرطان جائزان.

مسألة: عند الشافعي يرد الصداق بالعيب الفاحش وبالعيب اليسير مما يعد عيباً فيه. وعند أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف لا يرد باليسير ويرد بالمتفاحش.

مسألة: عند الشافعي لا يملك الأب قبض صداق البكر البالغ بغير إذنها. وعند أبي حنيفة له أن يقبض صداقها ما لم تنه. وإن كانت ثيباً لم يكن له قبضه إلا بإذنها.

مسألة: عند الشافعي وأبي يوسف ومحمد ومالك وأكثر العلماء وأحمد في رواية إذا تبرعت وسلمت نفسها ووطئها الزوج لم يكن لها أن تمتنع بعد ذلك، بل يجبر الزوج على تسليم الصداق وإن كان موسراً. وعند أبي حنيفة وأحمد في رواية: لها أن تمتنع بعد ذلك حتى تقبض صداقها.

مسألة: عند الشافعي وزفر إذا عقد بمهر صحيح وزاد بعد العقد خمسمائة ثم طلقها قبل الدخول لزمه نصف الألف فقط. وعند أبي حنيفة وكذا الأخوان من الزيدية يلزمه نصف الألف ونصف الخمسمائة.

مسألة: عند الشافعي وأحمد وأكثر العلماء إذا طلقها قبل الدخول وقد اشترت بالصداق جهازاً لزمها رد نصف الصداق دون الجهاز. وعند مالك له نصف الجهاز.

مسألة: عند الشافعي إذا كان الصداق عيباً فأرادت الزوجة أن تتصرف فيها بالبيع

والهبة وما أشبه ذلك قبل القبض لم يصح وعند إلياس يصح.

مسألة: عند الشافعى إذا كان الصداق عيّنًا وهلكت فى يد الزوج قبل القبض فقولان: الجديد يرجع عليها بمهر مثلها، والقديم يرجع عليه ببدل العين التالفة، وبه قال أبو حنيفة وأحمد إلا أن أبا حنيفة يقول: إذا أصدقها عبدًا فخرج حرًا رجعت إلى مهر المثل لأن الحر لا قيمة له.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا تزوجها ثم خالعتها ثم تزوجها فى العدة ثم طلقها قبل الدخول وجب لها نصف المسمى. وعند أبى حنيفة يجب لها جميعه.

مسألة: عند الشافعى الخلوة لا تقرر المهر ولا توجب المهر ولا توجب العدة، ولا يرجح قول من يدعى الإصابة فى قوله الجديد، وبه قال ابن عباس وابن مسعود والشعبى وابن سيرين وطاوس وأبو ثور وأكثر العلماء واختلف أصحاب الشافعى فى قوله القديم فقال بعضهم: يرجح بها دعواها، وهو قول مالك ويستوى فى الخلوة بين أن يكون فى بيتها أو بيته، ومنهم من قال: تقرر المهر وتوجب العدة وهو المنصوص فى القديم، وبه قال على وابن عمر والزهرى والأوزاعى والثورى وأبو حنيفة وأصحابه وأحمد وإسحاق وعلى بن الحسين وعروة بن الزبير وزيد بن ثابت.

مسألة: عند الشافعى إذا قلنا بالقديم وأن الخلوة تقرر المهر فخلا بها وهو محرم أو صائم، أو هى محرمة أو صائمة أو حائض أو رتقاء فلا يستقر به المهر، وعند أحمد فى إحدى الروايتين يستقر مع وجود ذلك كله. ولأصحاب الشافعى كالروايتين.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة المهر بالخلوة فى النكاح الفاسد لا يستقر. وعند أحمد يستقر.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا قلنا الخلوة تقرر المهر فخلا بها وهو محرم أو صائم أو عنين أو محبوب استقر الصداق. وعند أبى حنيفة لا يستقر فيما عدا الم محبوب والعنين.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وصاحبيه وزيد بن على وسائر الزيدية الموت فى إحدى الروايتين بمنزلة الدخول فيكمل المهر به. وعند الناصر وعبيد الله بن الحسن من الزيدية هو بمنزلة الطلاق لا بمنزلة الدخول.

مسألة: المنصوص للشافعى أن الحررة إذا قتلت نفسها أو قتل السيد أمته أو قتلت الأمة

نفسها أنه لا يسقط مهر الحرة ويسقط مهر الأمة، ومن أصحابه من قال قولان: أحدهما يسقط مهرها، والثاني لا يسقط. وعند أبي حنيفة لا يسقط مهر الحرة ويسقط مهر الأمة إذا قتلها سيدها، وفي قتلها نفسها روايتان. وعند أحمد لا يسقط مهر الحرة ولا الأمة. وعند أبي يوسف ومحمد لا يسقط مهر الأمة إذا قتلها مولاهما ويكون لها.

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة إذا أصدقها عيناً فزادت زيادة متصلة كالسمن وتعلم الصنعة وغير ذلك ثم طلقها قبل الدخول فالمرأة بالخيار بين أن تعطيه نصف العين مع زيادتها وبين أن تعطيه قيمة العين. وعند محمد يرجع عليها بنصف العين مع الزيادة.

مسألة: عند الشافعي إذا أصدقها جارية وسلمها إليها فولدت في يدها ثم طلقها قبل الدخول رجع في نصف الجارية دون ولدها، وهذا إذا كان للولد سبع سنين فإن كان له دون ذلك رجع في نصف الجارية دون ولدها. وعند أبي حنيفة يرجع بنصف القيمة بكل حال.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا أصدقها جارية أو شاة فولدت في يد الزوج ثم طلقها قبل الدخول كان الولد للمرأة ولا يتتصف بالطلاق. وعند أبي حنيفة ومالك يتتصف بالطلاق.

مسألة: عند الشافعي وأكثر العلماء المرأة تملك الصداق بنفس العقد. وعند مالك تملك نصفه بالعقد وجميعه بالدخول، فحكى عنه أنه قال: إنه مراعى غير مستقر ولا يستحق بمجرد العقد.

مسألة: عند الشافعي إذا تزوجها بمهر مؤجل ثم دخل بها لم يحل الأجل، وبه قال من الزيدية الناصر. وعند المؤيد منهم يحل الأجل بالدخول بها.

مسألة: عند الشافعي ورفر إذا طلقها قبل الدخول ملك الزوج نصف الصداق بنفس العقد. وعند أبي حنيفة يملكه بالطلاق واختيار الملك، وبه قال أبو إسحاق من الشافعية.

مسألة: عند الشافعي إذا اشترت المرأة زوجها قبل الدخول سقط مهرها. وعند بعض أصحابه لا يسقط. وعند أبي حنيفة وأحمد ينتقل مهرها إلى ثمنه.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا تزوجها على عبد وأقبضها إياه ثم طلقها قبل الدخول وأعتق حصته صح العقد، وبه قال أكثر العلماء. وعند أبي حنيفة لا يصح.

مسألة: عند الشافعى الذى بيده عقدة النكاح هو الزوج فى القول الجديد، وبه قال على وجبير بن مطعم وابن المسيب وسعيد بن جبير وشريح ومجاهد وأحمد وأهل الكوفة والثورى وأبى حنيفة وأصحابه وفى القول القديم هو الولى وهو الأب والجد، وبه قال ابن عباس والحسن البصرى والزهرى وطاوس وربيعة ومالك وأحمد فى رواية.

مسألة: عند الشافعى إذا تزوج امرأة بمهر حرام أو مجهول وجب لها مهر مثلها فإن أبرأتها منه وهى لا تعلم قدره لم تصح البراءة. وعند أبى حنيفة تصح.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وأحمد فى رواية إذا نقص الصداق فى يد الزوجة ثم طلقها قبل الدخول فالزوج بالخيار بين أن يأخذه ناقصاً ولا شىء له وبين أن يأخذ نصف قيمته. وعند أحمد فى رواية له الخيار بين أن يأخذه ناقصاً ويأخذ الأرض وبين نصف قيمته يوم أصدقها.

مسألة: عند الشافعى إذا وهبت الصداق له فطلقها قبل الدخول فإن كان الصداق عيناً فقولان: أحدهما: يرجع عليها بنصفه، وبه قال مالك وأبو حنيفة وصاحباها وأحمد فى رواية سواء وهبته له قبل القبض أو بعده، وبه قال من الزيدية الناصر على الأصح من مذهبه. وهو قول يحيى منهم، والثانى لا يرجع عليها شىء، وبه قال أبو ثابت من الزيدية وصححه. وإن كان ديناً فأبرأتها منه فوجهان مرتبان على القولين، وأولى بأن لا يرجع. وعند مالك وأحمد فى رواية والمزنى لا يرجع عليها شىء، وبه قال أبو حنيفة فى العين، وقال فى الدين. إذا أبرأتها لا يرجع عليها، وإذا قبضته ثم وهبته ثم طلقها رجع عليها. وعند زفر لا يرجع فى الكل.

مسألة: عند الشافعى إذا وهبته بعوض رجع عليها بالصداق. وعند الزيدية لا يرجع بشىء.

مسألة: عند الشافعى إذا وهبت له نصف الصداق ثم طلقها قبل الدخول وقلنا إن هبة الكل تمنع الرجوع لم يرجع عليها شىء فى أحد القولين، وبه قال أبو حنيفة، ويرجع عليها نصف الباقى فى الثانى وبه قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد، واختاره المزنى.

مسألة: عند الشافعى إذا لاعنها قبل الدخول وجب لها نصف المهر. وعند أبى حنيفة والحكم وحماد لها الصداق كاملاً. وعند الزهرى لا شىء لها، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعى لا يجب للمفوضة البضع مهراً بالعقد بل بالدخول، وبه قال سائر الزيدية. وعند أبى حنيفة يجب لها مهر المثل بالعقد، وهو قول للشافعى. وعند الناصر من الزيدية لا يجب بالدخول أيضاً بل يبقى صداقها بغير مهر.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأبى يوسف إذا فرضت مهرها، وهى التى تقول زوجتك على أن تقرضنى ما شئت أو ما تشاء من المهر، أو سمياً تسمية فاسدة فإنه يجب لها مهر المثل بالعقد ويتصف بالطلاق قبل الدخول، وبه قال من الزيدية الناصر وأبو طالب عن يحيى، واختاره المؤيد منهم. وعند أبى حنيفة وأحمد لا يتصف ويجب لها المتعة، وبه قال الداعى من الزيدية.

مسألة: عند الشافعى إذا طلق المفوضة قبل الدخول بعد ما فرض لها وجب لها نصف المفروض ويستقر جميعه بالدخول أو الموت. وعند أبى حنيفة يسقط المفروض كله ويجب لها المتعة.

مسألة: عند الشافعى إذا ماتت مفوضة البضع أو مات زوجها لم يجب لها المهر فى أحد القولين، وبه قال على وابن عمر وابن عباس وزيد بن ثابت وابن مسعود وأهل المدينة والزهري وربيعه وابن أبى ليلى وأبو حنيفة وأصحابه وأحمد وإسحاق والثوري وكذا ابن مسعود وأحمد فى رواية، إلا أن أبا حنيفة يقول يجب لها مهر مثلها بالعقد.

مسألة: عند الشافعى فى رواية مهر المثل يعتبر بنساء عصباتها كالأخوات وبنات الإخوة والعمات وبنات الأعمام، ولا يعتبر بنساء أرحامها كأمها وخالاتها، ولا بنساء بلدها من غير عصباتها مع وجود عصباتها. وعند ابن أبى ليلى وأبى حنيفة يعتبر بنساء أرحامها من الأمهات والخالات، وبه قال أحمد فى رواية. واختلف النقل عن مالك فنقل عنه صاحب البيان أنه يعتبر بنساء بلدها، ونقل عنه صاحب المعتمد والشاشى يعتبر بمن كان فى مثل حالها ومالها وشرفها من سائر النساء.

مسألة: عند الشافعى إذا نكح العبد بغير إذن سيده لم يصح النكاح. وعند مالك يصح وللسيد فسخه، وعند أبى حنيفة يكون النكاح موقوفاً على إجازة السيد، بناء على أصله.

مسألة: عند الشافعى يجوز أن يزوج عبده من أمتة من غير ذكر الصداق، والمستحب أن يذكره على أحد القولين، والثانى ذكره وعدمه سواء. وعند الأوزاعى لا بد من ذكره

ولو درهم. وعند مالك لا يجوز ذلك، وإن مات بالدخول مضى النكاح وفرض له ربع دينار. وعند أبى حنيفة يجب ذكره ويسقط.

مسألة: عند الشافعى إذا تزوج امرأة شرط أن يكون لأبيها شيئاً يتفقان عليه غير المهر لم يصح ووجب لها المهر. وعند عطاء وطاوس وعكرمة وعمر بن عبد العزيز ومالك والثورى وأبى عبيد يصح الشرط. وعند أحمد وإسحاق يصح ذلك للأب دون الأولياء.

مسألة: عند الشافعى إذا تزوج امرأة على أن صداقها ألف إن لم يكن له زوجة أو ألفان إن كان له زوجة لم يصح الصداق ووجب لها مهر المثل. وعند أبى حنيفة إن كان له زوجة فلها ألفان وإن لم يكن له زوجة فلها مهر مثلها ولا ينقص من الألف شيء ولا يتجاوز بها ألفين. وعند أبى يوسف ومحمد وأحمد وإسحاق لها جميع ما سمي لا ينقص منه ولا يزداد عليه فى الشرط الآخر والأول كما سمي.

مسألة: عند الشافعى لا تجبر المرأة على شراء متاع البيت من صداقها وعند مالك ليس لها أن تقضى به ديناً ولا أن تنفقه لما يصلحها لغير بيتها، إلا أن يكون من الصداق شيئاً كثيراً فتنفق شيئاً يسيراً أو تقضى به من دينها شيئاً يسيراً.

مسألة: عند الشافعى يجوز للرجل أن يدخل بالمرأة قبل أن يعطيها شيئاً من مهرها. وعند الزهرى وقتادة ومالك وابن عمر وابن عباس لا يدخل عليها حتى يعطيها شيئاً من مهرها. قال مالك: وأدناه ربع دينار أو ثلاثة دراهم.

مسألة: عند الشافعى إذا زوج الأب ابنه الصغير فإن الصداق يكون من مال الابن. وعند الشعبي ويحيى الأنصارى وحماد الصداق على الأب وعند مالك إن لم يكن للغلام مال حين التزويج فالصداق على الأب، وإن كان له مال عند التزويج فالصداق فى ماله.

مسألة: عند الشافعى إذا تزوج بذات رحم محرم ولم يعلم ثم دخل بها وعلم بعد ذلك فرق بينهما ولها مهر المثل. وعند طاوس لها نصف الصداق. وعند الشعبي لا شيء لها. وعند الحسن يكون لها ما قبضت ويسقط المؤجل. وعند أبى حنيفة لها الأقل من مهر المثل والمسمى.

مسألة: عند الشافعى إذا قبلها بحضرة جماعة لم يستقر المهر. وعند أحمد يستقر.

باب اختلاف الزوجين فى الصداق

مسألة: عند الشافعى والثورى إذا اختلف الزوجان فى قدر المهر أو فى جنسه أو فى عينه أو فى أجله ولا بينة لهما ولا لأحدهما تحالفاً، سواء كان اختلافهما قبل الدخول أو بعده، وسواء كان قبل الطلاق أو بعده. وعند مالك إن كان الاختلاف قبل الدخول تحالفاً وفسخ النكاح. وإن كان بعده فالقول قول الزوج، وعند النخعى وابن شبرمة وابن أبى ليلى وأبى يوسف القول قول الزوج بكل حال، إلا أن أبى يوسف قال: إلا أن يدعى الزوج مهراً. مستكراً بأن يذكر مهراً لا يتزوج بمثله فى العادة كحبة فلا يقبل، وبه قال أحمد فى رواية وعند أبى حنيفة ومحمد وسائر الزيدية إن كان اختلافهما بعد الطلاق فالقول قول الزوج، وإن كان اختلافهما قبله فالقول قول الزوجة، إلا أن يدعى أكثر من مهر مثلها ويكون القول قولها فى قدر مهر مثلها. وفى الزيادة القول قول الزوج، وبه قال أحمد فى رواية. وعند الناصر من الزيدية عليها البينة فى جميع الأحوال حتى قال الناصر: إذا اختلفا فى الفرض والتسمية كان عليها البينة أيضاً. وقال سائر الزيدية: إن كان قبل الدخول فعليها البينة، وإن كان بعده فمهر المثل واجب ويجب البينة للزائد على مهر المثل.

مسألة: عند الشافعى إذا تحالفا لم يفسخ النكاح. وعند مالك يفسخ.

مسألة: عند الشافعى إذا اختلف ورثة الزوجين تحالفوا. وعند أبى حنيفة إن مات أحد الزوجين كان كالاختلاف فى حياة الزوجين، وإن ماتا جميعاً فالقول قول ورثة الزوج.

مسألة: نقل صاحب المعتمد والشاشى عن الشافعى إذا ادعى ورثة المرأة التسمية وأنكرها ورثة الزوج لم يحكم عليهم بشيء. وعند محمد يحكم بمهر المثل. وعند زفر يحكم بعشرة دراهم. وعند الحنفية لا يقضى بشيء إذا تقادم. وظاهر كلام صاحب الشامل أن مذهب الشافعى التحالف، وأن الذى نقله صاحب المعتمد والشاشى مذهب أبى حنيفة وهو صحيح كما قال.

مسألة: عند الشافعى والشعبى وسعيد بن جبير وأحمد وأهل الكوفة وابن شبرمة وابن أبى ليلى وأبى حنيفة وأصحابه وأكثر العلماء إذا اختلف فى قبض الصداق ولا بينة

فالقول قول الزوجة مع يمينها، سواء كان قبل الدخول أم بعده. وعند مالك والأوزاعي إن كان الاختلاف قبل الدخول فalcول قولها، وإن كان بعده فalcول قول الزوج. وقالت المالكية: إنما قال مالك ما قال إذا كانت العادة تعجيل الصداق كما كان في المدينة، أو كان الاختلاف فيما يعجل منه في العادة. وعند فقهاء المدينة السبعة إن كان الاختلاف قبل الزفاف فalcول قولها وإن كان بعده فalcول قوله. وعند ابن شبرمة أيضاً إذا ولدت منه كان القول قوله.

مسألة: عند الشافعي إذا قالت الزوجة: الذي قبضت هدية، وقال: بل مهرك فalcول قوله. وعند مالك إن كان ما جرت به العادة أن يهديه الزوج للزوجة كالثوب والمقنعة والطيب فalcول قولها.

* * *

باب المتعة

✓ مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء وأبى حنيفة المتعة واجبة. وعند مالك والليث وابن أبى ليلى هى مستحبة وليست بواجبة.

مسألة: عند الشافعى المتعة واجبة سواء كان الزوجان حرين أو مملوكين، أو أحدهما حراً والآخر مملوكاً. وعند الأوزاعى لا تجب المتعة إلا إذا كانا حرين، فإن كانا مملوكين أو أحدهما لم تجب.

مسألة: عند الشافعى المفوضة بعد الدخول لها المتعة فى القول الجديد، وبه قال عمر وعلى والحسن بن على وابن عمر ولا يجب فى القول القديم، وبه قال أبو حنيفة وأحمد فى إحدى الروايتين.

مسألة: فى مذهب الشافعى الواجب فى المتعة ما يقع عليه الاسم وإن قل، كالصداق فى أحد الوجهين، وفى الوجه الثانى يقدرها الحاكم على الموسع قدره وعلى المقتر قدره، وبه قال من الزيدية الهادى، وهى إحدى الروايتين عن أحمد. وعنده فى الرواية الأخرى ما يعزى فى الصلاة وعند أبى حنيفة ثلاثة أثواب: درع وخمار وملحفة، إلا أن يكون نصف مهر مثلها أقل من ذلك فينقصها ما لم ينقص من خمسة دراهم، وبه قال من الزيدية الناصر.

باب الوليمة والنثر

مسألة: عند الشافعي وأكثر العلماء الوليمة فيما عدا العرس لا يجب بل يستحب.
وعند أحمد لا يستحب.

مسألة: عند الشافعي وأكثر أصحابه أن وليمة العرس واجبة، وعند أحمد وأكثر العلماء مستحبة.

مسألة: عند الشافعي الإجابة إلى وليمة العرس واجبة. وعند مالك وأحمد مستحبة،
وبه قال بعض فقهاء الشافعية وأكثر العلماء.

مسألة: عند الشافعي وعطاء وعكرمة وابن سيرين وابن أبي ليلى ومالك وأحمد يكره
النثر. وعند أبي حنيفة والحسن البصري والنخعي وأبي عبيد وابن المنذر وأحمد في
رواية أنه لا يكره. وعن أبي حنيفة رواية أنه مستحب.

باب عشرة النساء والقسم

مسألة: عند الشافعى وأحمد للزوج أن يجبر زوجته المسلمة والذمية على الغسل من الحيض والنفاس. وعند أبى حنيفة ليس له إجبار الذمية.

مسألة: عند الشافعى لا يجبر الزوج على وطئ زوجته من غير إيلاء. وعند الثورى وأبى ثور إذا طالبت المرأة بالوطء وامتنع جعل له ثلاثة أيام ولها يوم وليلة. وعند مالك إذا امتنع من الجماع من غير عذر أجبر على الوطئ، فإن وطئ وإلا فرق بينهما.

مسألة: عند الشافعى وعلى وابن عباس وابن مسعود وأبى الدرداء ورافع بن خديج ومجاهد والحسن البصرى وعكرمة وقتادة وأبى حنيفة وأصحابه وأبى ثور وأحمد وأكثر العلماء أن وطء الزوجة فى دبرها حرام، وحكاه العراقيون من أصحاب مالك عنه، وحكى البصريون وأهل العرب عنه أنه مباح ونص عليه فى كتاب السير. وسئل مالك عن ذلك فقال: الآن اغتسلت منه، ونقله أيضاً الحكم عن الشافعى وخطأه جميع أصحاب الشافعى فى نقله وكذبوه فى ذلك. وأباحه ابن أبى مليكة وزيد بن أسلم.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء أن الاستمناء محرم وهو إخراج الماء الدافق بيده. وعند الإمامية إذا فعل ذلك ضرب بالدرة على يده الضرب الشديد حتى تحمر. وعند كافة العلماء يعزر التعزير المعروف. وعند ابن عباس نكاح الأمة خير منه وهو خير من الزنا. وعند أحمد وعمرو بن دينار أنه يرخص فيه. وعند أحمد أنه يباح لخوف العنت.

مسألة: عند الشافعى ومالك وسائر الزيدية إذا كانت الزوجة أمة جاز له أن يعزل عنها، وهو أن يولج فلذا قارب الإنزال نزع وأنزل خارج الفرج، ولا يحتاج إلى إذننها ولا إلى إذن سيدها. وبه قال من الزيدية الناصر. وعند أبى يوسف يفتقر إلى إذننها.

مسألة: عند الشافعى ومالك لا يجوز العزل عن الزوجة الحرة إلا بإذننها. وعند جماعة من الصحابة والتابعين يجوز ذلك بغير إذننها. وعند جماعة من الصحابة والتابعين أنه يكره ذلك.

مسألة: عند الشافعى وعلى وأبى حنيفة وأحمد فى إحدى الروايتين وأكثر العلماء يقسم للحرة ليلتين وللأمة ليلة. وعند مالك وداود يسوى بينهما.

مسألة: عند الشافعي وأنس بن مالك والشعبي والنخعي ومالك وأحمد وإسحاق وأبي عبيد وأكثر العلماء إذا كان عنده زوجة أو زوجات فتزوج بكراً أقام عندها سبعاً ولا يقضى الباقيات، وإن تزوج ثانياً فهو بالخيار بين أن يقيم عندها ثلاثاً ولا يقضى أو يقيم عندها سبعاً ويقضى ما زاد على الثلاثة . وعند بعض أصحاب الشافعي يقضى السبع كلها . وعند الحسن البصري وابن المسيب يقيم عند البكر ليلتين وعند الثيب ليلة . وعند خلاص بن عمرو ونافع مولى ابن عمر والأوزاعي يقيم عند البكر ليلتين وعند الثيب ليلة . وعند الحكم وحماد وأبي حنيفة وأصحابه وداود يقيم عند البكر سبعاً وعند الثيب ثلاثاً ويقضى مثل ذلك للباقيات .

مسألة: عند الشافعي وأحمد وأكثر العلماء لا يجوز للرجل أن يسافر بإحدى نسائه بغير قرعة أو بغير رضاهن . وعند مالك في إحدى الروايتين له ذلك بغير قرعة وبغير رضاهن .

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا سافر ببعض نسائه بالقرعة لم يقض للباقيات إن كان السفر طويلاً، وإن كان قصيراً لم يقض على الصحيح . وعند داود يلزمه القضاء للمقيمات في السفر الطويل . وعند أكثر العلماء لا يقضى بحال .

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا سافر بواحدة من نسائه من غير قرعة لزمه أن يقضى المقيمات مدة عينية إذا قدم . وعند أبي حنيفة ومالك لا يلزمه ذلك .

* * *

باب النشوز

مسألة: عند الشافعى إذا دعى زوجته إلى فراشه فامتنعت وصرحت بذلك وتكرر منها كان له أن يضربها، وإن امتنعت ولم يتكرر منها ذلك ففيه قولان: أصحابهما له ضربها. والثانى لا يضربها وبه قال أحمد.

مسألة: اختلف قول الشافعى هل هما حاكمان أو وكيلان؟ على قولين: أحدهما أنهما حاكمان فيحكمان على ما يريانه من فرقة وإصلاح، وبه قال الشعبى وأبو سلمة ابن عبد الرحمن وسعيد بن جبير ومالك والأوزاعى وإسحاق وعلى وابن عباس واختاره ابن المنذر، والثانى: هما وكيلان فلا يوقعان الفرقة إلا برضى الزوجين، وبه قال الحسن وعطاء وأحمد.

٣٥ كتاب الخلع

مسألة: عند الشافعي وعامة العلماء الخلع ثابت وليس بمنسوخ. وعند بكر بن عبد الله المزني أنه منسوخ. وعند ابن المنذر أنه سنة.

مسألة: عند الشافعي ومالك وأبي حنيفة وأكثر العلماء يصح الخلع، وإن كان النشور من جهة الزوج ويملك العوض إلا أنه لا يحل له أن يعتمد ذلك. وعند ابن عباس وعطاء والشعبي والنخعي وابن سيرين والقاسم بن محمد وعمرو بن شعيب وعروة بن الزبير والزهرى وحמיד بن عبد الرحمن وقتادة والثوري ومالك في رواية وإسحاق وأبي ثور لا يصح الخلع إذا كان النشور من جهة الزوج ولا يملك العوض.

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة يصح الخلع من غير خوف النشور، وبه قال من الزيدية المؤيد. وعند مالك لا يصح الخلع إلا عند خوف النشور من جهتها وطلبت هي ذلك، فلو خالعا من غير خوف النشور كان الطلاق والفدية مردود، وبه قال من الزيدية الناصر والقاسم ويحيى، وهو الظاهر من مذهب سائر الزيدية.

مسألة: عند الشافعي وأحمد وأكثر العلماء إذا لم تكره من زوجها شيئاً تراضيا على الخلع من غير سبب جاز ولم يكره. وعند الزهرى وعطاء وداود لا يصح الخلع بالمهر المسمى وبأقل منه وبأكثر منه، وبه قال المؤيد من الزيدية، وعند طاوس والزهرى والشعبي وعمرو بن شعيب لا يجوز المخالعة على أكثر من الصداق. وعند أحمد وإسحاق وأبي عبيد يصح ذلك ويكره. وعند جماعة من الزيدية منهم الناصر والقاسم ويحيى لا يجوز أن يخالع ابنته شيء من مالها. وعند مالك يجوز ذلك، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعي وأكثر العلماء لا يملك الأب أن يطلق امرأة ابنه الصغير والمجنون بعوض ولا بغير عوض. وعند الحسن وعطاء وأحمد له أن يطلقها بعوض وبغير عوض. وعند مالك له أن يطلقها بعوض ولا يصح بغير عوض.

مسألة: عند الشافعي وعامة العلماء إذا قال رجل لآخر طلق امرأتك بألف على وقع

الطلاق بائناً واستحق الزوج الألف على السائل . وعند أبي ثور وأبى حنيفة لا يستحق الألف على السائل ويقع الطلاق رجعيًا .

مسألة: عند الشافعى وعامة العلماء يصح الخلع من غير حاكم . وعند الحسن البصرى وابن سيرين لا يصح إلا بالحاكم .

مسألة: عند الشافعى يصح طلاق السفية وخلعه ويسلم المال فى الخلع إلى وليه . وعند أبى يوسف وابن أبى ليلى لا يصح ذلك منه .

مسألة: عند الشافعى لفظ الخلع طلاق فى أصح القولين وهو الجديد، وبه قال عثمان وعلى وابن مسعود ومالك والأوزاعى والثورى وأبو حنيفة وأصحابه واختاره المزنى، وفسخ فى القول الآخر وهو القديم، وبه قال ابن عباس وعكرمة وأحمد وإسحاق والثورى واختاره ابن المنذر، وكذا المسعودى من الشافعية . وعند أحمد روايتان كالقولين .

مسألة: عند الشافعى إذا قال إن أعطيتنى ألفاً فأنت طالق، فإن أعطته ألفاً على الفور طلقت، وإن أخرت لم تطلق . وعند أحمد «إن» و «إذا» على التراخى، فمتى أعطته طلقت . وإن تأخر الإعطاء . وعند داود أن لفظة إذا على التراخى .

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء وأحمد فى رواية إذا خالصها على غير عوض لم يكن خلعاً وحكمه حكم سائر الكتابات . وعند مالك يكون خلعاً وبه قال أحمد فى رواية واختارها الحرقى من الحنابلة .

مسألة: عند الشافعى إذا خالعتها على خمر أو خنزير أو شاة ميتة وما أشبه ذلك مما لا يصح بيعه وقع الطلاق بائناً ورجع عليه مهر مثلها . وعند أبى حنيفة ومالك وأحمد يقع الطلاق ولا يرجع عليها بشيء .

مسألة: عند الشافعى إذا خالعتها على ما فى البيت ولا شيء فيه وقع الطلاق بائناً ورجع عليها بمهر مثلها . وعند أبى حنيفة وأحمد يرجع عليها بالمتاع المسمى بالعقد .

مسألة: عند الشافعى إذا قال خالعتك على ما فى الجرة من الخل فبان خمرًا وقع الطلاق بائناً ويستحق مهر المثل . وعند أبى حنيفة يستحق عليها المسمى فى العقد . وعند أبى يوسف ومحمد يستحق مثل المسمى . وعند أحمد يستحق قيمة الخل .

مسألة: عند الشافعى إذا خالعت الأمة زوجها على عوض معين بغير إذن السيد

فالخلع صحيح، وهل يرجع الزوج بمهر المثل أم بالمسمى؟ قولان. وعند أحمد وأبي حنيفة يصح الخلع ويستحق الزوج مثل العتق وقيمتها إذا كانت مما لا مثل لها ويبيع بذلك بعد العتق. وعند مالك الخلع صحيح ولا يستحق شيئاً.

مسألة: عند الشافعي إذا خالع امرأته على أن يكفل ولدها مدة فمات الولد قبل انقضاء المدة فقولان: أحدهما: يرجع عليها بمهر مثلها، والثاني: لا يرجع بشيء. وعند مالك روايتان كالقولين بسواء. وعند أحمد يرجع بأجرة المثل تلك المدة. وعند الزيدية إذا خالعها على نفقة العدة وتربية أولاده كان ذلك خلعاً على مثل نفقة العدة وقدرها، فنفقة العدة ثابتة على الزوج، ومثل نفقة العدة يثبت على الزوجة بدلاً للخلع فيقعان قصاصاً كل جنس.

مسألة: عند الشافعي إذا خالعها على حمل جارية أو بهيمة لا يصح الخلع سواء كان الحمل موجوداً أو معدوماً ويقع الطلاق بائناً ويجب له عليها مهر المثل. وكذا إذا قال خالعتك على ما في بطن هذه الجارية فإن الحكم فيه سواء. وعند أبي حنيفة في المسألة الأولى إن كان الحمل موجوداً صح الخلع وكان الحمل له، وإن لم يكن موجوداً رجع بالمسمى عليها في العقد. وفي المسألة الثانية إن خرج الولد سليماً استحقه الزوج، وإن لم يكن شيئاً فلا شيء له، وبه قال مالك، وزاد عليه مالك أنه يجوز أن يخالع على ما تحمل هذه الجارية وهذه الشجرة وعند أحمد مثل قول أبي حنيفة إذا خالعها على ما في بطن هذه الجارية.

مسألة: عند الشافعي إذا قالت له طلقني على ما في جوف هذه الجارية من الحمل فقال أنت طالق وقع الطلاق بائناً ورجع عليها بمهر مثلها. وعند أبي حنيفة إن خرج الولد سليماً استحقه الزوج، وإن لم يكن شيئاً فعليها مهر مثلها.

مسألة: عند الشافعي ومالك وابن عباس وعروة بن الزبير وأحمد وإسحاق وأكثر العلماء المختلعة لا يلحقها الطلاق. وعند ابن المسيب والنخعي والثوري وأبي حنيفة وأصحابه يلحقها الطلاق بلفظ الصريح ما دامت في العدة، ولا يلحقها الطلاق بالكناية بحال، وبه قال ابن مسعود وأبو الدرداء، وزاد أبو حنيفة إذا كان بلفظ الاعتداد والاستبراء وأنت واجدة يلحقها. وعند مالك والحسن البصري يلحقها الطلاق عن قرب ولا يلحقها عن بعد، والقرب عند مالك أن يكون الطلاق متصلاً بالخلع، والحسن البصري يقول: إذا طلقها في مجلس الخلع لحقها، وإن طلقها بعده لم يلحقها.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة الرجعية يلحقها الطلاق إلى أن تستوفى العدة، وبه قال من الزيدية المؤيد والداعى. وعند جماعة من الزيدية كالناصر والباقر والصادق وكذا أبى عبد الله الداعى وأبى طالب عن يحيى لا يلحقها مالم تتحلل الرجعة بينهما.

مسألة: عند الشافعى والحسن البصرى والنخعى ومالك والأوزاعى والثورى وأبى حنيفة لا تثبت الرجعة فى الخلع سواء خالعه بلفظ الطلاق أو لفظ الخلع، وسواء قلنا هو طلاق أو فسخ. وعند ابن المسيب والزهرى الزوج بالخيار إن شاء أخذ العوض ولا رجعة له وإن شاء ترك العوض وله الرجعة. وعند أبى ثور إن كان بلفظ الخلع فلا رجعة له، وإن كان بلفظ الطلاق فله الرجعة.

مسألة: عند الشافعى إذا خالعه على عرض وشرط له عليها الرجعة وقع الطلاق ويثبت له عليها الرجعة، وله قول آخر: إن الرجعة تسقط ويسقط المسمى ويجب عليها مهر المثل، وعند أبى حنيفة وأحمد وكذا مالك فى إحدى الروايتين أن الخلع صحيح وتسقط الرجعة ويجب المسمى، وفى الرواية الثانية تثبت الرجعة ويثبت العوض ويكون عوضاً عن نقصان عدد الطلاق.

مسألة: عند الشافعى إذا خالعت المرأة فى مرضها صح الخلع، ثم ينظر فإن كان قدر مهر مثلها كان من رأس مال، وإن كان من ذلك كانت الزيادة من الثلث. وعند أبى حنيفة ومالك فى إحدى الروايتين يكون جميعه من الثلث. وعند مالك أيضاً وأحمد فى الرواية الأخرى والثورى وإسحاق يصح الخلع بعد مبرأته منها.

مسألة: عند الشافعى إذا خالغ زوجته قبل الدخول على صداقها قبل القبض أو بعده، أو وهبته منه جميعه قبل القبض ثم طلقها الزوج فإنه يرجع عليها بالنصف فى أحد القولين، وبه قال سائر الزيدية وهو الأصح من مذهب الناصر، والقول الثانى لا يرجع عليها بشىء سواء كان المهر عيناً أو ديناً، وبه قال أبو حنيفة وصاحبه، ومن الزيدية الناصر.

باب جامع الخلع

مسألة: عند الشافعي وأحمد وأبي يوسف ومحمد إذا قالت طلقني ثلاثاً ولك علي ألف فطلقها ثلاثاً استحق عليها الألف، وعند أبي حنيفة لا يستحق شيئاً، وإن طلقها طلقه ونصف فوجهان في مذهب الشافعي: أحدهما يستحق ثلثي الألف، والثاني: يستحق نصفه، وبه قال مالك. وعند أحمد لا يستحق عليها شيئاً.

مسألة: عند الشافعي ومالك إذا قالت المرأة طلقني ثلاثاً ولك ألف أو بألف أو على ألف فطلقها واحدة استحق عليها ثلث الألف. وعند أحمد لا يستحق عليها شيئاً. وعند أبي حنيفة إن قالت طلقني واحدة بألف فطلقها ثلاثاً استحق الألف. وعند محمد أيضاً أن قياس قول أبي حنيفة لا يستحق شيئاً.

مسألة: مقتضى مذهب الشافعي أنه إذا قال لها كنت طلقتك أمس بألف ولم تقبلي فقالت قبلت أنه يقع طلاق رجعية ولا يلزمها العوض، وعند مالك القول قول الزوجة، وعند أبي حنيفة القول قول الزوج.

مسألة: عند الشافعي إذا اختلفا في قدر العوض أو في صفته أو في عينه أو في جنسه أو في تعجيله أو في تأجيله أو في عدد الطلاق تحالفاً. وعند أبي حنيفة ومالك وأكثر العلماء القول قول المرأة.

مسألة: عند الشافعي ومحمد وأحمد إذا خالعا وبارأها على عوض ثبت ولم يسقط لكل واحد منهما على صاحبه من حق لم يتناول الخلع من حقوق النكاح وغيرها. وعند أبي حنيفة يسقط جميع حقوقها، فإن كان قبل الدخول ولم تقبض الصداق فلا يرجع عليه شيء، وإن كانت قد قبضت لم يرجع عليها بشيء. وأما الديون التي ليست بحقوق الزوجية فيها روايتان والنفقة لا تسقط. وعند أبي يوسف تسقط حقوقها إذا كان بلفظ المبرأة دون لفظ الخلع.

مسألة: عند الشافعي إذا خالعا على نفقة عدتها لم يصح العوض ويجب مهر المثل. وعند أبي حنيفة وأحمد يصح ذلك. واختلفت الحنفية في ذلك فمنهم من قال يقع الخلع على نفقة العدة، ومنهم من قال على مثل نفقة العدة ويتقاضان.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا شرط الخيار في الطلاق على مال لأحد الزوجين

ثبت الطلاق وسقط الخيار، وبه قال أبو حنيفة إذا كان الخيار للزوج، وخالف إذا كان للمرأة، وقال: لا تقع الفرقة حتى يسقط خيارها.

مسألة: عند الشافعي إذا خالعهما على عبد مخرج حلال الدم بردة أو قتل فقتل في يده ففيما يرجع به عليها قولان: أحدهما بقيمته، وهو قول أبي حنيفة، والثاني بمهر المثل. وعند أحمد ومحمد وأبي يوسف يرجع عليها بالأرض دون قيمته.

٣٦ كتاب الطلاق

مسألة: عند الشافعي وابن عباس وعلى وعائشة وجابر بن عبد الله وشريح وابن المسيب وسعيد بن جبير وعلى بن الحسين وجابر بن زيد وعطاء وطاوس والحسن وعروة وأحمد وإسحاق وغير واحد من فقهاء التابعين وأكثر العلماء من الصحابة وغيرهم أنه لا تنعقد صفة الطلاق قبل النكاح، سواء عمّ أو خص. والعموم أن يقول: كل امرأة تزوجتها فهي طالق، والخصوص أن يقول: إن تزوجت فأنت طالق، وإن تزوجت من القبيلة الفلانية فهي طالق، وكذا لا تنعقد صفة العتق قبل الملك بأن يقول: إن ملكت عبد فلان فهو حر، إلا أن أحمد له في العتق روايتان. وعند الشعبي والنخعي وابن أبي ليلى وربيعة ومالك والأوزاعي والثوري إن خصص الصفة بأن عين المرأة أو القبيلة انعقدت الصفة، وإذا تزوجها وقع الطلاق، وإن عم لم تنعقد. وعند ابن مسعود والزهرى وأبى حنيفة وأصحابه تنعقد الصفة قبل النكاح سواء عين أو عم، وكذلك تنعقد الصفة قبل الملك. وذكر ابن المنذر أنه لا يصح عن ابن مسعود ذلك.

مسألة: عند الشافعي طلاق المريض صحيح. وعند الشعبي لا يقع طلاقه.

مسألة: عند الشافعي وأكثر العلماء لا يصح طلاق الصبي والنائم والمجنون وعند أحمد في إحدى الروايتين وإسحاق تنعقد صفة الطلاق من الصبي ويقع إذا وجدت الصفة؛ إلا أن إسحاق يقول: إذا جاز اثنتي عشرة سنة يقع طلاقه. وعند سعيد بن المسيب إذا أحصى الصلاة وصام شهر رمضان صح طلاقه. وعند عطاء إذا بلغ أن يصيب النساء وقع طلاقه.

مسألة: عند الشافعي المنصوص وقسوع طلاق السكران. وعند أصحابه طريقان يقع قولاً واحداً. وقولان: يقع، وبه قال: ربيعة والليث وداود وأبو ثور والمزني وعمر بن عبد العزيز، والقاسم بن محمد وطاوس ويحيى الأنصاري والعنبري وأبو حنيفة ومحمد، ومن الزيدية المؤيد، وعطاء في إحدى الروايتين وعثمان وأحمد في إحدى الروايتين، والثاني لا يقع، وبه قالت الإمامية، ومن الزيدية الناصر وأحمد بن يحيى

وأبو طالب والداعى عن يحيى .

مسألة: عند الشافعى إذا شرب دواء ليزول عقله وطلق وقع طلاقه . وعند الحنفية لا يقع طلاقه .

مسألة: عند الشافعى وعمر وعلى وابن عمر وابن الزبير وابن عباس وشريح والحسن ومالك والأوزاعى، وعمر بن عبد العزيز وأحمد، وأكثر العلماء أن المكره بغير حق إذا لم ينو إيقاع الطلاق لم يقع طلاقه . وعند أبى حنيفة والثورى والنخعى والشعبى والزهرى وقتادة وأبى قلابه وبعض الشافعية يقع طلاقه .

مسألة: عند الشافعى وأحمد فى رواية التواعد بالقتل والقطع لمن له قدرة وبالضرب والشتم والحبس وأخذ المال ليس بإكراه . وعند شريح هو إكراه، وبه قال أكثر الشافعية وأكثر العلماء .

مسألة: عند الشافعى وابن عمر وابن عباس ومالك وأحمد عدد الطلاق معتبر بالرجال دون النساء، فيملك الحر ثلاث طلاقات سواء كانت زوجته حرة أو أمة، والعبد يملك طلقتين سواء كانت زوجته حرة أو أمة . وعند أبى حنيفة وصاحبيه والثورى وإسحاق وعلى بن أبى طالب والعلماء من الصحابة وغيرهم عدد الطلاق معتبر بالنساء، فإن كانت الزوجة حرة ملك زوجها عليها ثلاث طلاقات سواء كان زوجها حراً أو عبداً، وإن كانت أمة لم يملك عليها زوجها إلا طلقتين سواء كان حراً أو عبداً، وبه قال من الزيدية الناصر وزيد بن على، وعند سائر الزيدية حكم العبد حكم الحر فى عدد الطلاق سواء كانت زوجته حرة أو أمة، وأنه يملك عليها ثلاثة طلاقات كالحر . وادعى الترمذى أن الشافعى يقول: طلاق الأمة بطلقتان، وهذه الدعوى من الترمذى غير صحيحة، بل مذهب الشافعى كما ذكرنا . وادعى الترمذى أيضاً أن أحمد يقول: إن طلاق الأمة تطليقتان .

مسألة: عند الشافعى وأحمد وسائر الزيدية وزيد بن على وكافة العلماء إذا طلق امرأته فى حال الحيض أو الطهر الذى جامعها فيه وقع عليها الطلاق . وعند ابن على وهشام بن الحكم وبعض أهل الظاهر والإمامية من الشيعة أن الطلاق لا يقع، وبه قال من الزيدية الناصر والباقر والصادق حتى قالوا: لا يقع الطلاق إلا على وجه السنة وهو أن يطلقها فى طهر لم يجامعها فيه، إلا إذا كان قبل الدخول فإن الطهر غير معتبر وكان نائياً للطلاق ويشهد على ذلك شاهدين عدلين، حتى لو أخلَّ بواحد من هذه الشروط

بأن كان فى غضب أو مزاح أو هزل لم يقع به الطلاق .

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء وسائر الزيدية لإشهاد ليس شرطاً فى صحة الطلاق، وكذا الطهر ليس شرطاً فيه بعد الدخول . وعند جماعة من الزيدية منهم الناصر والباقر والصادق والإشهاد والطهر بعد الدخول شرط .

مسألة: عند الشافعى وعبد الرحمن بن عوف والحسن بن على وابن سيرين وأحمد إذا طلق امرأته ثلاثاً فى طهر واحد أو فى كلمة واحدة وقع عليها الثلاث وكان مباحاً ولم يكن محرماً إلا أنه يكره وعند أبى حنيفة وعمر وعلى وابن عباس وابن مسعود والثورى وإسحاق وأحمد فى رواية وأكثر العلماء جمع الثلاث فى وقت واحد محرماً ويقع، إلا أن أبى حنيفة يقول: إذا طلقها دفعة ثم راجعها فى الحال ثم طلقها ثم راجعها لم يحرم، وعند بعض أهل الظاهر وابن عباس وطاوس والإمامية من الشيعة هو محرم . واختلفوا فى وقوعه فممنهم من قال لا يقع، وبه قال داود ومنهم من قال يقع واحدة وهم الزيدية . وعند الحجاج بن أرطاة الطلاق ثلاث ليس بشيء . وعند محمد بن إسحاق أن الطلاق الثلاث يرد إلى واحدة .

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأبى حنيفة وأكثر العلماء إذا طلقها فى حال الحيض استحب له أن يراجعها ولا يجب ذلك . وعند مالك يلزمه أن يراجعها .

مسألة: عند الشافعى إذا قال أنت طالق للسنة فانقطع حيضها طلقت للسنة وإن لم تغتسل . وعند أبى حنيفة إن انقطع لأكثر الحيض فكذلك، وإن انقطع لأقله لم يقع عليها طلاق حتى تغتسل أو يخرج عنها وقت صلاة أو تيمم عند عدم الماء وتصلى .

مسألة: عند الشافعى إذا قال أنت طالق ثلاثاً للسنة، فإن كان فى طهر لم يجمعها فيه وقع الثلاث، وإن كان فى طهر جامعها فيه أو حائضاً لم يقع عليها الطلاق حتى يأتى زمان السنة . وعند أبى حنيفة يقع عليها فى كل قرء طلقة، وإن كانت من ذوات الشهور وقع فى كل شهر طلقة إلا أن ينوى فى الحال فيقع فى الحال، وبناء على أصله وهو أن جمع الثلاث بدعة .

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة إذا فوض الطلاق على زوجته فطلقت فى المجلس قبل أن يخوض فى حديث آخر طلقت . وعند الحسن البصرى والزهرى وقتادة لها الخيار أبداً . وعند أحمد هو على التأييد ما لم يمسه أو يفسخ .

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا فوض الطلاق إليها فقال لها طلقى نفسك وأمرك بيدك أو اختارى نفسك، ثم رجع عن ذلك قبل أن يطلق أو يختار بطل التفويض والتخير. وعند مالك وأبى حنيفة والزهري وأكثر العلماء لا يبطل، وبه قال ابن خيران من الشافعية.

مسألة: عند الشافعى وأحمد، وأكثر العلماء إذا قال لها طلقى نفسك ثلاثاً فطلقت واحدة أو طلقتين وقع عليها ما أوقعت. وعند مالك فى رواية وأبى حنيفة وأكثر العلماء لا يقع شيء.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأحمد إذا قال لها طلقى نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثاً وقع عليها واحدة. وعند مالك وأبى حنيفة لا يقع شيء.

مسألة: عند الشافعى إذا قال دمك أو ريقك طالق لم تطلق. وعند ابن أبى لىلى تطلق.

مسألة: عند الشافعى إذا قال لها أنت طالق ثلاثاً إن أحببتهن، فقالت أحب واحدة وواحدة وواحدة وقع عليها ثلاث طلاقات وعند أبى ثور لا يقع عليها شيء ويبطل ما جعل إليها.

مسألة: عند الشافعى إذا أضاف الطلاق إلى جزء من زوجته معلوم أو مجهول، أو إلى عضو من أعضائها بأن قال: نصفك أو بعضك أو يدك أو رجلك أو شعرك أو ظفرك طالق فإنها تطلق. وعند أبى حنيفة إذا أضاف ذلك إلى جزء منها معلوم أو مجهول أو إلى خمسة أعضاء وهى الرأس والوجه والرقبة والظهر والفرج وقع عليها الطلاق، وإن أضافه إلى سائر أعضائها كاليد والرجل، أو إلى الظفر والشعر لم يقع عليها الطلاق. وعند أحمد إذا أضاف إلى ما ينفصل عنها فى حال الحياة كالشعر والسن والظفر لم يقع عليها، وإن أضافه إلى سائر أعضائها وقع عليها الطلاق. وعند الإمامية أن تعليق الطلاق بجزء من أجزاء المرأة أى جزء كان لم يقع به طلاق لها.

مسألة: عند الشافعى ومالك وعمر وابن مسعود إذا قال لامرأته: أنا منك طالق، أو قال لها طلقى نفسك فقالت أنت طالق فهو كناية فى الطلاق فإن نوى الطلاق فى الأولى ونوته فى الثانية وقع عليها الطلاق وعند أبى حنيفة والثورى وأحمد وأبى عبيد وابن عباس لا يقع الطلاق.

مسألة: عند الشافعى إذا جعل أمرها بيدها وطلقت الثلاث لم يقع حتى ينويه الزوج، وعند أحمد إذا طلقت الثلاث وقع وإن لم ينوه.

مسألة: عند الشافعى إذا جعل أمرها بيدها إلى أجل ملكت ذلك الأجل وعند الحسن وقتادة يملك ذلك ما لم يصيبها.

مسألة: عند الشافعى إذا جعل طلاق امرأته إلى رجل لم يملك إلا طلاقه واحدة. وعند الحسن والزهرى له أن يوقع ما شاء.

مسألة: عند الشافعى للوكيل أن يطلق فى المجلس وبعد القيام من المجلس. وعند مالك وأبى حنيفة ليس له أن يطلق إلا فى المجلس، فإن قام عن المجلس ولم يطلق لم يكن له أن يطلق.

مسألة: عند الشافعى إذا رد الوكيل ما جعل إليه لم يقع به شيء وعند الحسن يقع واحدة رجعية.

مسألة: عند الشافعى إذا فوض طلاق امرأته إلى اثنين وطلق أحدهما واحدة وطلق الآخر ثلاثاً وقعت واحدة وعند أبى ثور لا يقع شيء.

مسألة: عند الشافعى إذا جعل الطلاق إلى اثنين فطلق أحدهما ولم يطلق الآخر لم يقع الطلاق. وعند أبى حنيفة يقع.

باب ما يقع به الطلاق من الكلام وما لا يقع إلا بالكناية

مسألة: في مذهب الشافعي الطلاق بالفارسية صريح على الأصح، وبه قال أبو يوسف ومحمد، ومن الزيدية المؤيد، وهو الظاهر من مذهب الزيدية. والثاني أنه كناية، وبه قال من الزيدية القاسم والناصر ويحيى وأبو طالب والداعي.

مسألة: عند الشافعي وأحمد وأكثر العلماء لا يقع الطلاق بمجرد النية من غير لفظ. وعند الزهري إذا عزم على ذلك طلقت لفظ به أو لم يلفظ وعند مالك في روايات أشهب عنه أنه يقع الطلاق وعند ابن سيرين أن الرجل إذا طلق امرأته في نفسه فالسر قد علمه الله.

مسألة: عند الشافعي وأحمد وأكثر العلماء الصريح الذي يقع به الطلاق من غير نية ثلاثة ألفاظ: الطلاق والفراق والسراح، وبه قال من الزيدية أبو طالب عن يحيى واختاره منهم المؤيد. وعند أبي حنيفة وأبي يوسف الصريح هو لفظ الطلاق لا غير، وأما الفراق والسراح فهما كنيتان، وإلى هذا أشار الشافعي أيضاً. وأصحاب مالك وافقوا في هذه التسمية، إلا أن عندهم أن الطلاق يقع بهذين اللفظين من غير نية؛ لأن الكنايات الظاهرة لا تفتقر إلى النية عندهم. وعند الإمامية لا يقع الطلاق إلا بلفظ واحد وهو قوله: أنت طالق، ولا يقع بقوله فارقتك وسرحتك ولا سائر الكنايات. وعند الإمامية أيضاً أن هذا اللفظ وهو قوله: أنت طالق لا يقع به الطلاق إلا بالنية، فإن لم ينو لم يقع. وعند داود لا يقع الطلاق بالصريح إلا بالنية، وبه قال من الزيدية الناصر وكذا المؤيد عن الهادي. وعند الإمامية من شرط وقوع الطلاق الإشهاد عليه فمتى فقد الإشهاد عليه لم يقع الطلاق وحاصل مذهب الزيدية أن كل ما كان ملفوظاً بلفظ الطلاق فهو صريح، إلا أن الناصر منهم يعتبر أن يقول لها طلقتك وأنت طالق أو أنت مطلقة.

مسألة: عند الشافعي الصريح في لفظ الطلاق ثلاثة: وهي قوله: طلقتك أو أنت طالق وقال أردت به طلاقاً من وثاق، أو قال فارقتك وقال أردت به إلى المسجد، أو قال سرحتك وقال أردت به إلى البيت أو إلى أهلك لم يقبل منه في الحكم ودين فيما بينه وبين الله تعالى. وعند مالك إن قال هذا في حال الرضى لم يقبل منه في الحكم ويقبل

فيما بينه وبين الله تعالى، وإن قاله فى حال الغضب لم يقبل فى الحكم ولا فيما بينه وبين الله تعالى.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة إذا قال لامرأته أنت طالق لولا أبوك أو لولا الله وقع الطلاق. وعند بعض أصحاب الشافعى لا يقع الطلاق.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء الكنايات لا يقع بها الطلاق من غير نية سواء كان ذلك فى حال الرضى أو حال الغضب، وسواء سألت الطلاق أو لم تسأله. وعند أبى حنيفة إن قال ذلك فى حال مذاكرة الطلاق وقال لها أنت بائن وبنة وبتلة. وحرام وخلية وبرية والحقى بأهلك فلا يحتاج إلى نية، وإن قال لها حبلك على غاربك واعتدى واستبرئ رحمك وتقنعى فإنه يحتاج إلى النية، وإن قال ذلك فى حال الغضب احتاج إلى النية إلا فى ثلاثة ألفاظ فلا يحتاج إلى النية وهى اعتدى واختارى وأمرك بيدك. وعند مالك الكنايات الظاهرة لا تحتاج إلى نية كقوله أنت بائن وبتلة وبنة وحرام وخلية وبرية حتى إذا قال لم أنو بها الطلاق لم يصدق، والفراق والسراح عنده من الكنايات الظاهرة وأما الكنايات الباطنة فتفتقر إلى النية وهو قوله اعتدى واستبرئ رحمك وتقنعى واذهبى وحبك على غاربك وما أشبه ذلك وعند أحمد دلالة الحال فى جميع الكنايات تقوم مقام النية.

مسألة: عند الشافعى إذا قال لزوجته أنت بنة فإن نوى به طلاقاً واحدة أو اثنتين أو ثلاثة وقع ما نواه، وإن لم ينو به الطلاق لم يقع شيء. وعند عمر - رضى الله عنه - أنه يقع طلاقاً نوى أو لم ينو. وعند على - رضى الله عنه - أنه يقع بذلك الثلاث سواء نوى أو لم ينو وعند الثورى وأهل الكوفة إن نوى بذلك واحدة فواحدة وإن نوى ثلاثاً فثلاث، وإن ثنتين لم يكن إلا واحدة، وعند مالك إن كان قد دخل بها وقع ثلاث طلاقات.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وسائر الزيدية أن قوله أمرك بيدك أو اعتدى أو اختارى أو أنت خلية أو برية أو ما شاكل كل ذلك كله من كنايات الطلاق، وعند الناصر منهم أن الثلاثة الألفاظ الأولى كناية وما عداها فلا يقع به الطلاق، وبه قال غير واحد من العلماء. وعند عثمان وزيد بن ثابت - رضى الله عنهما - ومالك وأحمد القضاء ما قضت وعند ابن عمر إذا جعل أمرها بيدها فطلقت نفسها ثلاثاً وأنكر الزوج وقال لم أجعل بيدها إلا فى واحدة استحلف الزوج، وكان قوله مع يمينه.

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة وأحمد إذا قال لامرأته لست لى بامرأة ونوى به الطلاق كان طلاقاً، وعند أبي يوسف ومحمد لا يقع.

مسألة: عند الشافعي إذا قال لها اعتدى ولم ينو به الطلاق لا يقع بها شيء. وعند عطاء والنخعي والأوزاعي ومالك تقع واحدة.

مسألة: عند الشافعي إذا قال كلى واشربى ونوى بها الطلاق وقع. وعند أبي حنيفة لا يقع به الطلاق، وبه قال أبو إسحاق من الشافعية.

مسألة: عند الشافعي إذا قال لامرأته أنت حرة ونوى به الطلاق كان طلاقاً وإن قال لأمته أنت طالق ونوى به العتق كان عتقاً. وعند أبي حنيفة وأحمد يقع بذلك الطلاق ولا يقع به العتق.

مسألة: أصح الوجهين في مذهب الشافعي إذا قال لزوجته أنت بطالق أو أنت طلاق أنه كناية فلا يقع به الطلاق إلا بالنية، وبه قال من الزيدية المؤيد، والثاني أنه صريح، وبه قال مالك وأبو حنيفة، ومن الزيدية أبو طالب.

مسألة: عند الشافعي وعمر وابن عباس وابن مسعود وعائشة في إحدى الروايتين عن علي وزيد بن ثابت وبه قال أكثر الفقهاء أنه إذا قال لزوجته اختارى فاخترت زوجها لم يقع عليها طلاق. وعند أحمد والحسن البصري وربيعة إذا اختارت زوجها وقع عليها طلاق رجعية، وهي الرواية الثانية عن علي وزيد بن ثابت.

مسألة: عند الشافعي وابن عباس وعمر وابن مسعود وأحمد إذا قال لها اختارى فاخترت نفسها بأن قالت: اخترت نفسي فهو كناية، فإن نوى الطلاق وقع وإن نوى أحدهما دون الآخر لم يقع، وإن نوى الزوج دون الزوجة لم يقع، وإن نوى اتفاقاً على العدد وقع ما نواه من العدد، وإن اختلفا فنوى أحدهما أقل وقع الأقل، وإن نوى واحدة كانت رجعية، وعند أبي حنيفة وابن عمر لا يفترق إلى نية الزوجة، فإن نوى الزوج وقعت واحدة بائنة، وإن نوى ثلاثاً لم يقع إلا واحدة. وعند مالك إن نوى الثلاث فهي ثلاث إن كانت مدخولاً بها، فإن لم يكن مدخولاً بها قبل منها أنها أرادت واحدة أو اثنتين. وعند الحسن والليث وزيد بن ثابت يكون ثلاثاً. وعند الزيدية إذا قال لها اختارى. فقالت: اخترت نفسي صح ذلك. ولو قال طلقى نفسك فقالت أطلق نفسي لم يقع به الطلاق. وعند مالك أنه صريح فإذا اختارت نفسها وقع الطلاق سواء

نويا أو لم ينويا. ونقل الترمذى عن عمر وابن مسعود - رضى الله عنهما - أنها إذا اختارت نفسها فواحدة بائنة. وروى عنهما أنها واحدة رجعية، وبقولهما قال الثورى وأهل الكوفة وأكثر العلماء من الصحابة وغيرهم، وعند على وأحمد إن اختارت نفسها فواحدة بائنة. وعند زيد بن ثابت إن اختارت نفسها فثلاث طلاقات.

مسألة: عند الشافعى إذا قال لامرأته اختارى كان لها الخيار ما دامت فى المجلس ولا خيار لها بعده وله الرجوع عن ذلك قبل خيارها ما دامت فى المجلس، وبه قال من الزيدية الناصر وآخرون. وعند أبى حنيفة لا رجوع له، وبه قال من الزيدية يحيى.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا كرر لفظ الاختيار ثلاثاً فنوى به واحدة كانت واحدة. وعند أبى حنيفة ومالك والنخعى والشعبى إذا قبلت طلقت ثلاثاً.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وأحمد إذا قال لها اختارى من ثلاث طلاقات ما شئت فلها أن تختار ما دون الثلاث. وعند أبى يوسف ومحمد لها أن تختار الثلاث.

مسألة: عند الشافعى إذا قال لزوجته أنت على حرام فإن نوى الطلاق كان طلاقاً، وإن نوى الظهار كان ظهاراً، وإن نوى تحريم عينها أو تحريم وطئها أو فرجها كان عليه كفارة يمين وإن لم ينو يميناً، وإن لم ينو شيئاً فقولان: أحدهما عليه كفارة يمين، والثانى لا يلزمه شيء، وبمذهب الشافعى قال القاسم من الزيدية. وإن قال ذلك لأمته، فإن نوى عتقها وقع، وإن نوى الطلاق أو الظهار لم يلزمه شيء، وإن نوى تحريم عينها لزمه كفارة يمين، وإن أطلق ولم ينو شيئاً فعلى القولين. ومن أصحابنا من قال: يجب الكفارة فى الأمة قولاً واحداً، وروى ذلك فى الزوجة عن ابن مسعود، وهو إحدى الروايتين عن ابن عباس. وعند الأوزاعى هى يمين فى الزوجة ويجب فيها كفارة يمين، وروى ذلك عن أبى بكر وعائشة. وعند الزهرى هى طلبة رجعية، وروى ذلك عن عمر. وعن سعيد بن جبير وأبى قلابة وأحمد هو ظهار، وبه قال عثمان وابن عباس. وعند مالك وابن أبى ليلى وزيد بن على هو طلاق ثلاثاً، وروى ذلك عن زيد بن ثابت وأبى هريرة. وعند أبى سلمة بن عبد الرحمن ومسروق والشعبى لا يكون شيئاً، وبه قال من الزيدية الناصر. وعند حماد هى طلبة بائنة. وعند أبى حنيفة إن نوى به الطلاق كان طلاقاً، وإن نوى به الظهار كان ظهاراً، وإن لم تكن له نية كان يميناً ويكون مؤلياً. وإن قال ذلك لأمته كان حالفاً من أصابها فإن أصابها كفر، وإن لم يصبها فلا شيء عليه. وعند جماعة من الزيدية منهم يحيى والسيد والمؤيد إن نوى به الطلاق كان

طلاقاً، وإن لم ينو فهو هزل.

مسألة: عند الشافعي إذا قال مالى على حرام لم يحرم عليه ولا يجب عليه شيء. وعند أبي حنيفة وأحمد يجب عليه كفارة يمين.

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة ومالك إذا كتب الطلاق ولم يلفظ به ولم ينو لم يقع به الطلاق وعند أحمد يقع الطلاق، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعي إذا كتب الطلاق ونواه ففى وقوع الطلاق قولان: أحدهما لا يقع، والثانى يقع، وهو الصحيح، وبه قال أبو حنيفة ومالك وعند أحمد يقع نوى أو لم ينو. وعند النخعي والشعبي والزهرى والحكم إذا كتب الطلاق بيده فقد وجب. وعند عطاء وقتاده ومالك فى رواية. والأوزاعي والحسن إن نفذ الكتاب إليها نفذ طلاقه، وإن لم ينفذ إليها لم ينفذ الطلاق. وعند حماد وأبي عبيد إذا قال أتاك كتابي فإن لم يأتها فليس بطلاق، وإذا كتب أما بعد فأنت طالق فهى طالق.

مسألة: عند الشافعي إذا لم يكن للأخرس إشارة مفهومة ولا كتابة لم يصح طلاقه. وعند قتادة يطلق عنه الولي.

باب عدد الطلاق والاستثناء فيه

مسألة: عند الشافعي ومالك إذا قال لامرأته أنت طالق وطلقتك فإن لم ينو عدداً وقع واحدة، وإن نوى اثنتين أو ثلاثاً وقع ما نواه، وعند الحسن وعمرو بن دينار والأوزاعي لا يقع به إلا واحدة، وعند أحمد وأبي حنيفة وأكثر العلماء لا يقع به إلا واحدة وإن نوى أكثر منها إلا أن يقول: أنت طالق للسنة، أو أنت طالق، أو طلقى نفسك ونوى به في الألفاظ الثلاث فإنه يقع الثلاث.

مسألة: عند الشافعي إذا خاطبها بشيء من كنايات الطلاق وقع به ما نواه من واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً سواء في ذلك الكنايات الظاهرة والباطنة. وعند مالك الكنايات الظاهرة وهي قوله أنت خلية وبرية وبته وبتلة وبائن وحرام وفارقتك وسرحتك يقع بها الثلاث إذا خاطب بها مدخولاً بها سواء نوى الطلاق أو لم ينو، وإن خاطب بها غير مدخول بها كان في خلع، فإن لم ينو الطلاق وقع الثلاث، وإن نوى الطلاق وقع ما نواه. وأما الكنايات الباطنة وهي قوله اعتدى واستبرئ رحمك وتقننى واذهبى وجبلك على غاربك وما أشبهها فإن لم ينو بها العدد كانت طلقة رجعية، وإن نوى أكثر وقع ما نواه كقول الشافعي. وعند أحمد الكنايات الظاهرة إذا نوى بها الطلاق كانت ثلاثاً. وأما الخفية فيرجع العدد إلى ما نواه فإذا نوى بها عدد من الطلاق وقع ما نواه، وبه قال أكثرهم. وعند أبي حنيفة الكناية الظاهرة إذا نوى بها طلقة وقعت بائنة، وإن نوى بها طلقتين لم يقع إلا واحدة، وإن نوى بها الثلاث وقعن. وأما الكنايات الباطنة فلا يقع بها إلا طلقة واحدة رجعية وإن نوى أكثر منها. وعند الحسن في الخلية والبرية والبائن هي ثلاث، وعند ابن عمر الخلية والبرية والبئة هي ثلاث. وعند الزهري البائن والبرية والبئة ثلاث. وعند زيد بن ثابت البرية ثلاث. وعند عمر بن عبد العزيز البئة ثلاث، وعند ابن أبي ليلى وابن عبيد وربيعة: الخلية والبرية والبائن في المدخول بها ثلاث. وعند الإمامية أن الطلاق بعد الطلاق وإن كان في طهرين أو طهر واحد لا يقع إلا بعد تحلل المراجعة.

مسألة: عند الشافعي إذا باع زوجته لم تطلق. وعند مالك تطلق عليه واحدة وهي أملك بنفسها.

مسألة: عند الشافعي إذا قال لزوجته اختارى فقالت اخترت نفسي فإن نوى عددًا من الطلاق واتفقا في عدد ما نواه وقع ما نوى، وإن اختلفا فنوى أحدهما أكثر مما نواه الآخر وقع العدد الأقل رجعيًا. وعند أبي حنيفة لا يفتقر إلى نية الزوجة، فإن نوى الزوج واحدة وقعت بائنة، وإن نوى ثلاثًا فلم يقع إلا واحدة بائنة. وعند مالك إذا نوى الطلاق وقع عليها الثلاث إن كانت مدخولاً بها، وإن لم يكن مدخولاً بها قبل منها أراده واحدة أو اثنتين. وعند زيد بن ثابت إن اختارت نفسها فهي ثلاث، وإن اختارت زوجها فهي واحدة رجعية ومعظم هذه المسألة قد مضى في الباب قبله.

مسألة: عند الشافعي ومحمد بن الحسن وأحمد إذا قال لها أنت طالق كمائة أو كآلف وقع عليها الثلاث. وعند أبي يوسف وأبي حنيفة إن لم تكن لها نية لم يقع عليها إلا واحدة، واختاره صاحب المعتمد من الشافعية.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا قال لها أنت طالق واحدة في اثنتين وهو ممن يعرف الحساب ونوى موجه في الحساب وقع طلقتان. وعند أبي حنيفة يقع طلقة بكل حال.

مسألة: عند الشافعي إذا قال أنت طالق واحدة في اثنتين وقصد بذلك موجه في الحساب وقع طلقتان إن كان عالمًا بالحساب وطلقة إن لم يكن عالم به في أحد الوجهين. وعند أبي حنيفة يقع طلقة.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا قال أنت طالق اثنتين في اثنتين وهو من أهل الحساب ونوى موجه في الحساب لزمه ثلاث طلقات، وإن لم ينو شيئًا لم يلزمه إلا طلقتان. وعند بعض أصحابه يلزمه ثلاث. وعند أبي حنيفة يلزمه طلقتان بكل حال.

مسألة: عند الشافعي وجميع الفقهاء إذا قال لغير المدخول بها أنت طالق ثلاثًا وقع عليها الثلاث، وبه قال المؤيد من الزيدية. وعند عطاء وسعيد بن جبيرة وطاوس وجابر ابن زيد وعمرو بن دينار يقع عليها طلقة واحدة.

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة والثوري وأبي ثور وأحمد وأكثر العلماء إذا قال لغير المدخول بها أنت طالق أنت طالق لم يقع عليها إلا واحدة، وبه قال من الزيدية المؤيد. وعند الليث بن سعد، والأوزاعي ومالك وربيعة وابن أبي ليلى يقع عليها ثلاث.

مسألة: عند الشافعي إذا قال لغير المدخول بها أنت طالق وطالق وطالق وقعت طلقة

واحدة، وبه قال من الزيدية المؤيد. وعند الناصر ويحيى والقاسم منهم أن التطليقات الثلاث بلفظ الواحدة واحدة، ثم قال القاسم إذا قال لها بعد الدخول أنت طالق وطالق وطالق يقع الثلاث وإن لم تتحلل الرجعة، وإن قال لها أنت طالق ثلاثا لم يقع إلا واحدة. وعند أحمد يقع ثلاث.

مسألة: عند الشافعي إذا قال لها أنت طالق ثم طالق إذا دخلت الدار فإذا دخلت الدار طلقت طلقة. وعند أبي حنيفة يقع في الحال طلقة، وعند أبي يوسف. ومحمد يقع بدخول الدار طلقتان.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا قال لها أنت طالق طلقة قبلها طلقة تطلق واحدة، وإن قال لها أنت طالق طلقة بعدها طلقة طلقت طلقة. وعند أبي حنيفة تطلق بقوله قبلها طلقة طلقتين، وبقوله بعدها طلقة واحدة.

مسألة: عند الشافعي إذا قال لها أنت طالق طلقة بعد طلقة أو طلقة قبل طلقة يقع طلقة. وعند أبي حنيفة يقع قوله بعد طلقة طلقتان، وبقوله قبل طلقة طلقة.

مسألة: عند الشافعي إذا قال لها قد وهبتك لأهلك فإن نوى الطلاق فهو طلاق، وإن نوى شيئاً فليس بشيء قبلوها أو لم يقبلوها. وعند النخعي وعلى بن أبي طالب إن قبلوها فهي واحدة بائنة، وإن لم يقبلوها فهي واحدة رجعية. وعن الزهري ومكحول ومسروق وأحمد وإسحاق وابن مسعود إن قبلوها فواحدة رجعية. وعند ربيعة ويحيى ابن سعيد وأبي الزناد ومالك هي ثلاث قبلوها أو لم يقبلوها. وعند الأوزاعي هي طلقة قبلوها أو لم يقبلوها. وعند الليث بن سعد إن وهبها لهم وهو ينتظر رأيهم فالقضاء ما قضوا، وإن لم ينتظر رأيهم فهو طلاق البتة. وعند قوم لا يقع به الطلاق بكل حال. وعند أبي عبيد إن قبلوها فهي واحدة رجعية، وإن راد ثلاثاً وقبلوها كانت ثلاثاً، وإن لم يقبلوها فليس بشيء.

مسألة: عند الشافعي الكنايات لا تقطع الرجعة ولا بالشرط. وعند أبي حنيفة الكنايات كلها تقطع الرجعة إلا قوله اعتدى واستبرئ رحمك وأنت واحدة وبالصريح مع الشرط.

مسألة: عند الشافعي إذا قال لها أنت طالق واعتدى أو فاعتدى وقع واحدة، ويرجع إلى نيته في قوله اعتدى أو فاعتدى، فإن لم ينو شيئاً لم يكن شيئاً. وعند الحسن إذا

قال لامرأته أنت طالق بعض طلقة وقعت عليها طلقة. وعند داود لا يقع عليها شيء.

مسألة: عند الشافعي إذا قال للمدخول بها أنت طالق أنت طالق ولم يكن له نية فقولان: أحدهما يقع عليها طلقة واحدة، وبه قال أحمد. والثاني ثلاث طلقات، وبه قال مالك وأبو حنيفة وأكثر العلماء وهو الأصح، ومن الزيدية المؤيد.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا قال لامرأته أنت طالق ملء الدنيا أو ملء ملكه أو ملء المدينة وقع عليها طلقة رجعية. وعند أبي حنيفة طلقة بائنة. وعند أبي يوسف ومحمد إذا قال لها أنت طالق ملء الكون كانت رجعية، وإن قال تملأ الكون كانت بائنة.

مسألة: عند الشافعي إذا قال أنت طالق أشد الطلاق أو أغلظه أو أطوله أو أعرضه أو أقصره وقع عليها طلقة رجعية. وعند أبي حنيفة بائنة، إلا في قوله أقصر الطلاق.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا قال لها أنت طالق أكبر الطلاق - بالباء الموحدة من تحت - وقع عليها طلقة رجعية وعند أبي حنيفة تقع بائنة.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا قال لها أنت طالق مثل الجبل، أو مثل عظم الجبل وقع طلقة رجعية. وعند أبي حنيفة تقع عليها بائنة. وعند أبي يوسف ومحمد إذا قال لها أنت طالق مثل عظيم الجبل كانت بائنة.

مسألة: عند الشافعي وأحمد وأبي حنيفة وأبي يوسف إذا قال أنت طالق واحدة أو لا شيء لم يقع بذلك شيء. وعند محمد بن الحسن يقع واحدة.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا قال لها أنت طالق مثل عدد الماء والتراب ونحوهما فهو ثلاث. وعند أبي حنيفة وأحمد بائنة. وعند بعض الشافعية واحدة رجعية.

مسألة: في مذهب الشافعي إذا قال أنت طالق من واحدة إلى ثلاث فثلاثة أوجه: أحدها يقع طلقة، وبه قال زفر. والثاني طلقتان، وبه قال أبو حنيفة وأحمد. والثالث ثلاث طلقات، وبه قال أبو يوسف ومحمد.

مسألة: عند الشافعي يجوز استثناء أقل العدد من الأكثر وأكثر العدد من الأقل. وعند أحمد وبعض أهل اللغة لا يجوز استثناء أكثر العدد.

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة إذا قال لها أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين وواحدة، أو أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة وواحدة وقعت ثلاث. وعند أبي يوسف ومحمد تقع

واحدة، وبه قال بعض الشافعية،

مسألة: عند الشافعي وزفر إذا قال أنت طالق ثلاثاً وثلاثاً إلا أربعاً طلقت ثلاثاً. وعند أبي يوسف ومحمد إذا قال أنت طالق اثنتين واثنتين إلا اثنتين طلقت اثنتين.

مسألة: عند الشافعي إذا قال أنت طالق اثنتين واثنتين إلا اثنتين وقع عليها ثلاث. وعند أبي يوسف ومحمد طلقتان.

مسألة: عند الشافعي وطاوس والثوري والأوزاعي وابن المبارك ومجاهد والنخعي والحكم وأبي حنيفة وأصحابه وإسحاق وأكثر العلماء إذا قال لامرأته: أنت طالق إن شاء الله، أو لعبده أنت حر إن شاء الله، أو على الله كذا، أو والله لا فعلت كذا، أو على لفلان كذا إن شاء الله لم يلزمه شيء من ذلك. وعند الحسن ومكحول وقتاده وابن أبي ليلى والزهرى والأوزاعي ومالك والليث بن سعد أن المشيئة ترفع الإيمان ولا ترفع الطلاق والعتاق. وعند الأوزاعي وابن أبي ليلى أيضاً المشيئة ترفع اليمين والطلاق دون غيره. وعند طاوس إذا كان الطلاق في عين الطلاق لم يصح الاستثناء وعند أحمد المشيئة ترفع الطلاق خاصة وعنده أيضاً أنها ترفع العتق خاصة.

مسألة: عند الشافعي وأبي يوسف ومحمد إذا قال لها أنت طالق ثلاثاً إن شاء الله لم يقع الطلاق وكذا إذا قال أنت طالق ثلاثاً واحدة إن شاء الله لم يقع الطلاق وعند أبي حنيفة يقع.

مسألة: عند الشافعي إذا قال لها أنت طالق يا طالق إن شاء الله وقع بقوله يا طالق طلقة ولا يرجع إليه الاستثناء، وإنما يرجع إلى الأول. وعند محمد بن الحسن يرجع الاستثناء إلى الكل فلا تطلق.

مسألة: عند الشافعي إذا قال أنت طالق يا زانية إن دخلت الدار فالصفة تعود إلى الطلاق دون القذف، وكذا إذا قال لها أنت طالق يا زانية إن شاء الله، فإن الاستثناء يرجع إلى الطلاق دون القذف. وعند محمد يقع الطلاق فيهما منجزاً وترجع الصفة والاستثناء إلى القذف.

مسألة: عند الشافعي إذا كان له زوجتان فقالت واحدة منهن طلقني فقال كل امرأة لى طالق، أو كل نسائي طواقتي، فإن لم يعزل السائلة بمشيئة طلق جميع نساته. وعند مالك تطلق جميع نساته إلا السائلة.

باب الشرط فى الطلاق

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وصاحبيه والثورى وأحمد وإسحاق إذا علّق الطلاق بصفة لم يقع الطلاق قبل وجودها، سواء كانت الصفة توجد لا محالة كطلوع الشمس أو مجىء الليل، أو توجد وقد لا توجد كقدوم الحاج وقدم زيد، وبه قال من الزيدية القاسم ويحىى والمؤيد. وعند سعيد بن المسيب والحسن البصرى والزهرى ومالك إذا كانت الصفة مما توجد لا محالة كطلوع الشمس والقمر ومجىء الليل والنهار وما أشبه ذلك وقع الطلاق فى الحال لا محالة. وعند الإمامية أن الطلاق لا يقع بالشرط وإن وجد شرطه. وعند داود لا يصح تعليق الطلاق، وبه قال من الزيدية الناصر.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا قال أنت طالق طلقة حسنة أو عدلة أو سيئة كان ذلك طلاق السنة. وعن محمد بن الحسن وأبى يوسف لا يكون ذلك طلاق السنة ويقع فى الحال، إلا أن أبى يوسف وافق فى قوله سيئة خاصة.

مسألة: عند الشافعى إذا قال لها أنت طالق طلاق الحرج وقع عليها طلاق البدعة طلقة واحدة. وعند على بن أبى طالب وابن المنذر يقع عليها الثلاث فى الحال.

مسألة: عند الشافعى إذا قال لحائض إن حضت فأنت طالق طلقت بما يتجدد من حيضها. وعند أبى يوسف لا تطلق حتى تحيض حيضة أخرى، وبه قال من الشافعية أبو إسحاق الشيرازى وأبو القاسم الضيمرى.

مسألة: عند الشافعى إذا قال للمريضة إن مرضت فأنت طالق فاستدام بها المرض طلقت. وعند أبى يوسف لا تطلق حتى تبرأ ثم تمرض.

مسألة: عند الشافعى الأيسة والصغيرة المدخول بهما له أن يطلقهما متى شاء. وعند زفر إذا دخل بهما فليس له أن يطلقهما حتى يفصل بين الجماع بشهر. وعند جعفر بن محمد الصادق والناصر من الزيدية خمس يطلقهن أزواجهن متى شاءوا: الحامل المستبين حملها، والأيسة، والتى لم تحض أصلاً، والغائب عنها زوجها، والتى لم يدخل بها زوجها ولم يخل بها خلوة صحيحة.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة إذا أراد أن يطلق الحامل أو الصغيرة أو الأيسة فلا

يستحب له أن يكف عن وطئها شهراً، وبه قال من الزيدية الناصر. وعند القاسم منهم يستحب له ذلك. وعند زفر يجب الكف عن وطئها شهراً لإصابة السنة.

مسألة: عند الشافعي يجوز طلاق الحامل متى شاء ولا يكره. وعند الحسن يكره. وعند الأوزاعي يكره طلاقها في ابتداءه ولا يكره إذا استبان الحمل. وعند محمد وزفر ومالك لا يقع على الحامل إلا طلقة واحدة للسنة، وبه قال من الزيدية الناصر والباقر والصادق. وعند أبي حنيفة تطلق ثلاثاً بالأشهر على وجه السنة، وبه قال من الزيدية أبو طالب.

مسألة: عند الشافعي وأبي يوسف ومحمد إذا قال لها إن ولدت فأنت طالق وإن وضعت حملك فأنت طالق فقات وضعت حملي، أو قد قالت ولدت لم يقبل قولها إلا ببينة. وعند أحمد يقبل قولها ويقع الطلاق. وعند أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف يقبل قولها إذا صدقها على الحبل، وبه قال بعض الشافعية، وإن لم يصدقها على الحبل لم يقبل قولها وإن شهدت لها امرأة بالولادة تثبت الولادة ولا يقع الطلاق. وعند أحمد يثبت النسب ويقع الطلاق بهذه الشروط.

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة إذا قال إن كنت تحبين أن يعذبك الله أو يقطع يديك ورجليك فأنت طالق، فقات أحب ذلك لم يقع عليها شيء. وعند أبي يوسف يقع عليها الطلاق.

مسألة: عند الشافعي إذا قال لها أنت طالق ثم طالق إن دخلت الدار، فإذا دخلت الدار وقع عليها طلقة. وعند أبي حنيفة يقع عليها واحدة في الحال وعند أبي يوسف ومحمد يقع عليها إذا دخلت الدار طلقتان وعند أحمد يقع واحدة في الحال ويسقط ما بعدها.

مسألة: عند الشافعي إذا قال لها إن حلفت بطلاقك فأنت طالق، ثم قال لها إذا قدم الحاج أو طلعت الشمس فأنت طالق لم يكن ذلك يميناً ولا يحنث. وعند أبي حنيفة وأحمد هو يمين ويلزمه الطلاق.

مسألة: عند الشافعي إذا قال أنت طالق إن فعلت كذا وكذا، وإن لم أفعل كذا وكذا لم يلزمه الطلاق في الحال. وعند شريح يلزمه الطلاق في الحال.

مسألة: عند الشافعي إذا كان له أربع نسوة وعيبد فقال كلما طلقت امرأة فعبد حر،

وكلما طلقت امرأتين فعبدان حران، وكلما طلقت ثلاثاً فثلاثة أعبد أحرار، وكلما طلقت أربعاً فأربعة أعبد أحرار، ثم طلقهن دفعة واحدة أو فرقهن عتق خمسة عشر عبداً. وعند بعض أصحابه يعتق سبعة عشر. وعند بعض أصحابه أيضاً يعتق عشرة. وعند بعض أصحابه أيضاً يعتق عشرون، وبه قال أبو حنيفة.

مسألة: عند الشافعي إذا قال لها إذا لم أطلقك فأنت طالق ومضى زمان يمكنه أن يطلقها فيه فلم يطلقها طلقت، وفيه قول إنها على التراخي، وبه قال أبو حنيفة وأحمد.

مسألة: عند الشافعي إذا قال إن لم أقضك دينك في رجب فامرأتى طالق، فماطله حتى خرج من رجب ولم يقضه وقع عليها الطلاق في آخر يوم من رجب ولا يقع الطلاق قبل ذلك، ولا يحرم عليه الوطء في رجب. وعند مالك يحرم، وكذا عنده كل يمين علقها على فعل يفعله فإنه يحرم عليه الوطء حتى يفعله.

مسألة: عند أكثر الشافعية إذا قال لزوجته متى وقع عليك طلاقى فأنت طالق قبله ثلاثاً، ثم طلقها لم يقع عليها الطلاق. وعند بعضهم عليها المباشر دون المعلق. وبه قال أبو حنيفة. وعند بعضهم يقع عليها الثلاث وهي المباشرة وطلقتان من المعلق، وبه قال أحمد والحنيفة.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا قال لامرأته أنت طالق إلى شهر ولا نية له لم يقع عليها الطلاق إلا بعد مضي شهر من حيث عقد الصفة. وعند أبي حنيفة وسعيد بن المسيب والحسن وقتادة والزهري ويحيى الأنصاري وربيعه ومالك يقع الطلاق في الحال.

مسألة: عند الشافعي إذا قال لها أنت طالق في شهر رمضان وقع الطلاق في أول جزء من الليلة الأولى من شهر رمضان. وعند أبي ثور لا تطلق إلا في آخر جزء من رمضان.

مسألة: عند الشافعي وأحمد وأبي حنيفة إذا قال أنت طالق في غدٍ وقع بطلوع الفجر، فإن قال: أردت آخره قبل منه. وعند أبي يوسف ومحمد لا يقبل.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا قال لها أنت طالق إن لبست ثم قال نويت ثوباً دون ثوب لم يقبل في الحكم. وعند أبي يوسف يقبل في الحكم.

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة وأحمد في رواية قال: أنت طالق أمس طلقت في الحال. وعند أحمد لا تطلق، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعي إذا قال لامرأته إذا رأيت هلال رمضان فأنت طالق فرآه غيره طلق. وعند أبي حنيفة لا تطلق إلا أن يراه هو.

مسألة: عند الشافعي وزفر إذا قال لزوجته أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر فقدم زيد بعد هذا الشهر وزيادة لحظه تبين أن الطلاق وقع في لحظة قبل شهر من قدومه. وعند أبي حنيفة وأبي يوسف يقع الطلاق بقدوم زيد. وعند أحمد وأبي حنيفة إذا قال أنت طالق قبل موت فلان بشهر ثم مات فلان لتمام شهر وقع الطلاق عقب اليمين. وعند محمد وأبي يوسف بل بعد موت فلان.

مسألة: عند الشافعي إذا قال لزوجته إذا لم أتزوج عليك فأنت طالق، فمضى بعد يمينه زمان يمكنه أن يعقد فيه النكاح فلم يعقد طلق، وإن تزوج عليها برّ في يمينه، وعند مالك وأحمد لا يبر حتى يتزوج عليها من يشبهها في الحال ويدخل بها.

مسألة: عند الشافعي إذا قال إن خرجت بغير إذن فأنت طالق، فإن خرجت بغير إذنه طلق، وإن أذن لها فخرجت أو لم تخرج انحلت اليمين، فإن خرجت بعد ذلك لم تطلق، وكذا إذا قال إن خرجت إلا بإذني، وقال إن أخرجت إلا أن أذن لك، أو حتى أذن لك، أو إلى أن أذن لك فالحكم واحد. وعند أبي حنيفة إذا قال إلا بإذني، وقال إن خرجت بغير إذن فإذا خرجت بإذنه لم ينحل اليمين، ومتى خرجت بعد ذلك بغير إذنه حث ووافق أبو حنيفة الشافعي في الثلاثة الألفاظ. وأما أحمد فخالف في الألفاظ كلها.

مسألة: عند الشافعي إذا أذن لها ولم يعلم ثم خرجت لم تطلق، وبه قال أبو يوسف. وعند أبي حنيفة ومالك ومحمد يحنث.

مسألة: عند الشافعي وأحمد ومحمد وأبي يوسف إذا قال أنت طالق كيف شئت لم يقع حتى تشاء. وعند أبي حنيفة يقع في الحال.

مسألة: عند الشافعي إذا قال أنت طالق لو دخلت الدار وقع الطلاق في الحال. وعند أبي يوسف لا تطلق إلا بدخول الدار.

مسألة: عند الشافعي إذا قال إن دخلت الدار أنت طالق بحذف ألفاً لم تطلق حتى تدخل الدار. وعند محمد بن الحسن يقع الطلاق في الحال.

مسألة: عند الشافعي إذا قال لها إن ولدت فأنت طالق لم يقع عليها طلاق حتى

تلد. وعند مالك إن كانت حاملاً وقع عليها الطلاق.

مسألة: عند الشافعي وأكثر العلماء إذا علّق طلاق امرأته بصفه ثم طلقها واحدة قبل وجود الصفة وانقضت عدتها، أو خالها عقب اليمين ثم وجدت الصفة ثم تزوجها لم تعد بتلك الصفة قولاً واحداً. وعند مالك وأحمد تعود الصفة ويحتمل بوجودها، إلا أن مالكا يقول: إذا أبانها بما دون الثلاثة.

مسألة: عند الشافعي إذا علّق طلاق امرأته على صفة ثم أبانها قبل وجود الصفة، ثم تزوجها لم تعد الصفة في أحد الأقوال بكل حال، وسواء كانت الصفة مما يمكنه وجودها أو لا يمكنه وجودها بأن يحلف أن لا يطئها فإنه لا يمكنه وطؤها وطئاً مباحاً بعد البيئونة، وتعود الصفة في القول الثاني بكل حال، وبه قال أحمد وصححه جماعة من الشافعية، وتعود في القول الثالث إذا أبانها بما دون الثلاث، ولا تعود إذا أبانها بالثلاث، وبه قال مالك وأبو حنيفة.

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة وأحمد في رواية إذا قال إن دخلت هاتين الدارين أو كلمت هذين الرجلين فأنت طالق، فدخلت إحدى الدارين أو كلمت أحد الرجلين لم تطلق. وعند أحمد تطلق.

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة وأكثر العلماء لا يقع الطلاق في النكاح الفاسد. وعند مالك وأحمد يقع في النكاح المختلف فيه، وبه قال إسحاق من الشافعية.

باب الشك في الطلاق واختلاف الزوجين فيه

مسألة: عند الشافعي إذا شك هل طلق أم لا ؟ لم يلزمه الطلاق. وادعى الشافعية الإجماع عليه والأحوط أن يحث نفسه، فإن كان عادته أن يطلق طلاقاً أو اثنتين راجعها، وإن كان عادته أنه يطلق ثلاثاً طلقها ثلاثاً لتحل لغيره بيقين. وعند شريك بن عبد الله إذا شك هل طلق أم لا طلق واحدة ثم يراجعها.

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة وأحمد ومحمد وأكثر العلماء إذا تيقن أنه طلق امرأته، أو شك هل طلق واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً؟ لم يلزمه إلا الأقل، والورع أن يلتزم الأكثر. وعند مالك وأبي يوسف يلزمه الأكثر.

مسألة: عند الشافعي وأكثر العلماء إذا طلق إحدى نسائه بعينها، ثم أشكل عليه فإنه يلزمه أن يعينها بالقول ويمتنع منها حتى يعينها، فإن وطئ إحداها لم يكن تعييناً للطلاق، وإن عين في الموطوء فقد وطئ وطئاً حراماً وعليه المهر ويعيد من حين الوطء، وبهذا قالت الزيدية. وعند أحمد يقرع بينهما.

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة وأصحابه والثوري وعثمان البتي والليث وأكثر العلماء إذا طلق واحدة من نسائه لا يعينها بأن قال: إحداكن طالق ولم يعين فعليه واحدة بعينها منهن وقع الطلاق على واحدة منهن لا يعينها، وله أن يعين فيمن شاء منهن، وبه قال سائر الزيدية. وعند الناصر منهم لا يصح طلاقه. وعند مالك وقتادة يقع عليهن جميعاً. وعند الحسن وأحمد وأبي ثور يقرع بينهن. وعند داود لا يقع على واحدة منهما طلاق. وعند الإمامية لا يقع الطلاق بهذا الكلام وهو لغو، ولا يقع الطلاق عندهم إلا بالتعيين والتمييز.

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة وأصحابه ابتداء العدة من حين التعيين وعند بعض الشافعي من حين الطلاق.

مسألة: عند الشافعي إذا طلق إحدى نسائه لا يعينها ثم وطئ واحدة منهن لم يكن تعييناً للطلاق في الباقيات في أحد الوجهين، ويكون تعييناً في الوجه الثاني، وبه قال أبو حنيفة. وعند أحمد لا يتعين في واحدة منهن لا بالوطء ولا بالقول، وإنما يتعين الطلاق في واحدة منهن بالقرعة.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا طلق إحدى امرأته ثلاثاً وجهلها أو نسيها، أو طلق إحداهما لا يعينها وماتت إحداهما قبل أن يعين المطلقة لم يتعين الطلاق فى الأخرى، بل له أن يعين فى إحداهما بعد الموت وعند أبى حنيفة يتعين الطلاق فى الباقية.

مسألة: عند الشافعى إذا مات الزوج قبل التعيين لم يكن للورثة تعيين الطلاق فى إحداهما فى أحد القولين أو الوجهين، ولهم ذلك فى القول الثانى، وبه قال أحمد، إلا أنه يقول: يميز الورثة بينهما بالقرعة.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء لا مدخل للقرعة فى تعيين الطلاق المبهمة، ولها مدخل فى عتق المبهمة من الرقيق. وعند أبى ثور لها مدخل فى تعيين المطلقة.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء إذا كان له أربع زوجات فقال زوجتى طالق وقع الطلاق على واحدة منهن وكان له أن يعين منهن من شاء منهن. وعند أحمد وابن عباس يطلق الأربع.

مسألة: عند الشافعى إذا تزوج خامسة ومات قبل أن يعين المطلقة دفع إلى المتزوجة ربع الثمن إذا كان له ولد، أو ربع الربع إن لم يكن له ولد، ويوقف الباقى حتى يصطلحن. وعند الشعبى وعطاء الخراسانى يقسم بينهما ما بقى من وقف. وعند أحمد يقرع بين الأربع فمن وقعت عليها القرعة خرجت من الميراث وقسم الميراث بين الزوجة والثلاث.

مسألة: عند الشافعى إذا نهى أحد نسائه عن الخروج فخرجت التى لم ينهها، فقالت فلانة خرجت فقال أنت طالق وقع الطلاق على التى خاطبها وعلى التى أرادها. وعند الزهرى والحسن وأبى عبيد وأبى ثور يقع على التى أرادها، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعى إذا حلف بطلاق امرأته أنه من أهل الجنة أنها لا تطلق. وعند مالك تطلق.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة ومحمد بن الحسن إذا قال إن كنت تحبين النار وتكرهين الجنة فانت طالق، قالت أنا كذلك لم يقع عليها طلاق. وعند أحمد وأبى يوسف يقع عليها الطلاق.

مسألة: عند الشافعى إذا اختلف اثنان فى طائر، وقال أحدهما: إن لم يكن غراباً فامرأتى طالق، وقال الآخر: إن لم يكن حماماً فامرأتى طالق، فطار ولم يعلم هل هو

غراب أو حمام لم يقع الطلاق على واحد منهما. والورع أن يوقع كل واحد منهما على زوجته. وعند مكحول وأبي عبيد يقع الطلاق عليهما جميعاً.

مسألة: عند الشافعي إذا طلق طلقة رجعية فله أن يلحقها بثانية وثالثة. وعند أحمد ومحمد إذا جعل الطلاق الرجعي ثلاثاً أو ثانية لم يكن إلا رجعية. وعند أبي حنيفة يكون كما جعلها. وعند أبي يوسف في الثلاث كقول أحمد ومحمد، وفي الثاني كقول أبي حنيفة.

* * *

باب الرجعة

مسألة: عند الشافعى وعطاء ومالك وأحمد فى رواية وأكثر الفقهاء يحرم وطء الرجعية والاستمتاع بها والنظر إليها بشهوة وغير شهوة. وعند أبى حنيفة وأصحابه وأحمد فى رواية يجوز له وطؤها.

مسألة: عند الشافعى وأبى قلابة وأبى ثور وأحمد فى رواية لا تصح الرجعة بالوطء، سواء نوى به الرجعة أو لم ينو. وعند الأوزاعى والثورى وابن أبى ليلى وأبى حنيفة وأصحابه والحسن وسعيد بن المسيب وعطاء وابن شبرمة والزهرى وطاوس وأحمد تصح الرجعة بالوطء، سواء نوى به الرجعة أو لم ينو. وعند أبى حنيفة والثورى أيضاً إذا قبلها بشهوة أو مسها بشهوة وقعت به الرجعة. وزاد أبو حنيفة النظر إلى فرجها بشهوة، وإن ذلك تحصل به الرجعة، وبه قال من الزيدية محمد بن يحيى. وعند الناصر منهم لا يكون ذلك رجعة. وعند مالك وإسحاق إن نوى بالوطء الرجعة صحت وإن لم ينو به الرجعة لم تصح.

مسألة: عند الشافعى إذا وطئ الرجعية ولم يراجعها حتى انقضت عدتها لزمه المهر، وكذا إن راجعها قبل انقضاء العدة. وعند أحمد لا يلزمه المهر.

مسألة: عند الشافعى إذا طلق امرأته طلاقاً رجعياً فارتدت المرأة ثم راجعها الزوج فى حال ردتها لم تصح الرجعة، فإن انقضت عدتها قبل أن ترجع إلى الإسلام بانت باختلاف الدين، وإن رجعت إلى الإسلام قبل انقضاء عدتها افتقر إلى استئناف الرجعة. وعند المزنى تكون الرجعة موقوفة على انقضاء العدة.

مسألة: عند الشافعى إذا قال الزوج راجعتك وأنكرت المرأة، فإن كان قبل انقضاء العدة فالقول قول الزوج، وإن انقضت عدتها فقال الزوج كنت راجعتك قبل انقضائها وقالت الزوجة انقضت عدتى قبل أن تراجعنى ولا بينة للزوج فالقول قول الزوجة. وعند أكثر الزيدية القول قولها يمينها فى تسعة وثلاثين يوماً، وبه قال أبو يوسف ومحمد. وعند الناصر من الزيدية إذا كانت المدة محتملة فلا تصدق الزوجة إلا بمضى المدة المحتملة وهى ثلاثة أشهر، ولا يكلف البينة ولا اليمين، ولها فى الأشهر عليه النفقة والسكنى وله عليها الرجعة، فإن ماتت قبل ثلاثة أشهر ورثها الزوج وإن مات فلا

ترثه هى .

مسألة: عند الشافعى إذا كانت الزوجة أمة وادعت انقضاء العدة، وادعى الزوج أنه راجعها قبل انقضاء العدة وصدق المولى فهل القول قول الزوج أو قولها؟ فيه ثلاثة طرق: الأول قولان: أحدهما القول قول الزوج، والثانى القول قولها. والطريق الثانى إن أظهر الزوج أولاً الرجعة أو الإسلام فالقول قوله، وإن أظهرت الزوجة انقضاء العدة، ثم قال الزوج: كنت راجعتك أو أسلمت قبل انقضائها فالقول قولها. والطريق الثالث أن قول كل واحد منهما مقبول فيما اتفقا عليه، فإذا قلنا القول قول الزوجة كان القول قول السيد، وبه قال أبو يوسف ومحمد، وعند أبى حنيفة ومالك وأحمد القول قول الأمة.

مسألة: عند الشافعى وعلى بن أبى طالب وأكثر الفقهاء إذا انقضت عدتها ثم تزوجت بآخر وادعى الزوج أنه راجعها قبل انقضاء عدتها منه، وقال الزوج الثانى: بل انقضت عدتها قبل أن تراجعها، فإن كان مع الأول بينة حكم بها واستحق الزوجة وبطل نكاح الثانى، سواء دخل بها أو لم يدخل، وعند مالك إن دخل الثانى فهو أحق بها، وإن لم يدخل بها ففيه روايتان: إحداهما أنه أحق بها، والثانية الأول أحق بها. وروى ذلك عن عمر.

مسألة: عند الشافعى لا يجب الإشهاد على الرجعة على القول الجديد الصحيح، وبه قال مالك وأبو حنيفة وأكثر العلماء وأحمد فى رواية، ويجب فى القول القديم، وبه قال أحمد فى رواية.

مسألة: عند الشافعى وعامة الفقهاء ومالك وأحمد وأبى حنيفة الحر إذا طلق ثلاثاً أو العبد طليقتين لم تحل للزوج الأول حتى يطئها الزوج الثانى فى القبل فى نكاح صحيح ثم يطلقها وتعتد منه. وعند سعيد بن المسيب وداود إذا طلقها الثانى قبل الوطء حلّت للأول، وهو قول بعض الإمامية والخوارج.

مسألة: عند الشافعى إذا وطئها الزوج فى نكاح فاسد ففى حصول التحليل بهذا الوطء قولان: أصحهما لا يحصل، وبه قال أحمد وأكثر العلماء، والثانى يحصل بذلك.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وأحمد وأكثر العلماء وطء الزوج المراهق يحل

المطلقة ثلاثاً لزوجها. وعند مالك والحسن وأبى عبيد لا يحلها.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء إذا أصابها الزوج الثانى وهى محرمة لحج أو عمرة أو صائمة أو حائضة أحلّها للأول. وعند مالك وأحمد لا يحلها.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء أن الذمية تحل لزوجها المسلم بوطء الزوج الذمى. وعند مالك لا تحل بوطئه.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأبى حنيفة وعمر وعلى وأبى هريرة وابن عمر وزيد ومعاذ وعمران بن الحصين ومالك والأوزاعى والثورى وابن أبى ليلى وأحمد ومحمد وزفر وأكثر العلماء إذا بانّت منه زوجته بما دون الثلاث فتزوجت بآخر ثم دخل بها الزوج ثم طلقها ثم تزوجها الأول عادت إليه بما بقى من الثلاث. وعند عطاء وشريح وأبى حنيفة وأبى يوسف وابن عباس وكذا ابن عمر فى رواية، وكذا أحمد فى رواية يهدم الزوج الثانى الطلاق وتعود إليه بالثلاث.

* * *

٣٧ كتاب الإيلاء

مسألة: عند الشافعي وسائر الزيدية يصح الإيلاء بالحلف بالله أو بصفة من صفات ذاته وكذا عند الشافعي إذا حلف بصفات الفعل كالحالقية والدارمية، وعند الزيدية لا يصح الإيلاء بذلك.

مسألة: عند الشافعي وسائر الزيدية إذا حلف بغير الله كالكعبة والملائكة والرسل فإنه لا يكون مؤلياً، وعند الناصر من الزيدية يكون مؤلياً.

مسألة: عند الشافعي يصح إيلاء المجنون في أحد القولين، وبه قال أحمد وأبو حنيفة، ويصح في القول الثاني وبه قال مالك.

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة وأحمد وأكثر العلماء يصح إيلاء الذمي وفائدته إذا أسلم وقف بها وكان عليه كفارة الحنث. وعند مالك لا يصح. وعند أبي يوسف ومحمد يصح إيلائه باليمين بالله تعالى ويصح بالطلاق والعتاق.

مسألة: عند الشافعي وكافة العلماء وسائر الزيدية يصح الإيلاء من الزوجة سواء كانت مدخولاً بها أم لا، وسواء كانت حرة أم أمة. وعند الناصر من الزيدية لا يكون مؤلياً حتى تكون مدخولاً بها. وعنده أيضاً لو دخل بها قبل المدة لزمته الكفارة، ولكن لا يثبت الوقف بذلك.

مسألة: عند الشافعي إذا حلف بالطلاق أو بالعتاق أو بصدقة المال لم يكن مؤلياً في قوله القديم، وبه قال أبو يوسف، وكذا أحمد في أشهر الروايتين عنه والإمامية، ويكون مؤلياً في قوله الجديد، وبه قال الشعبي والنخعي وزفر ومحمد وابن حُيى ومالك والثوري وأبو حنيفة وأبو ثور وأبو عبيد وابن عباس وأكثر العلماء وأحمد في رواية، واختاره ابن المنذر.

مسألة: عند الشافعي يصح الإيلاء بالصلاة في قوله الجديد. وعند أبي حنيفة لا يصح الإيلاء بالصلاة.

مسألة: عند الشافعى إذا قال لامرأته إن وطئتك فعلىَّ الله أن أعتق عبدى عن ظهارى. وهو مظاهر كان مولياً. ونقل المزنى عن الشافعى أنه لا يكون مولياً، وبه قال المزنى وأبو حنيفة وأصحابه.

مسألة: عند الشافعى إذا قال لأربع نسوة: والله لا وطئتكن لم يكن مولياً حتى يطا ثلاثاً منهن فيكون حيثئذ مولياً من الرابعة. وعند أصحابه وهو ظاهر نصه يكون مولياً، وبه قال أبو حنيفة وأحمد.

مسألة: عند الشافعى وابن مسعود الإيلاء فى الغضب والرضى سواء. وعند ابن عباس والحسن وقتادة والنخعى أنه لا يصح فى حال الرضى، وإنما يصح فى حال الغضب. وعند الإمامية لا يصح فى حال الغضب الذى لا يضبط الإنسان نفسه معه ولا مع الإكراه، ولا بد فيه من القصد. وعند على ومالك والأوزاعى وأبى عبيد ليس فى الإصلاح إيلاء، مثل أن يحلف لأجل ولده.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأحمد وأبى ثور وأكثر العلماء الإيلاء الشرعى هو أن يحلف أن لا يطا امرأته أكثر من أربعة أشهر، فإن حلف ألا يطيها أربعة أشهر أو ما دونها لم يكن مولياً فى الشرع وكان حالفاً. وعند ابن عباس لا يكون مولياً حتى يحلف أن لا يطيها أبداً ويطلق ولا يقدر بمدة. وعند عطاء والثورى وأبى حنيفة إذا حلف أن لا يطيها يوماً أو يومين أو أقل أو أكثر كان مولياً.

مسألة: عند الشافعى إذا قال والله لا وطئتك إلا يوماً لم يكن مولياً وعند زفر يكون مولياً.

مسألة: عند الشافعى إذا قال والله لا باضعتك لم يكن مولياً فى قوله الجديد إلا أن ينوى به الإيلاء، ويكون مولياً فى قوله القديم فى الحكم. وعند أحمد وأبى حنيفة يكون مولياً بكل حال.

مسألة: عند الشافعى إذا قال والله لا باشرتك أو لا لامستك أو لا قربتك أو لا أفضيت إليك أو لا أتيتك أو لا أصبتك أو لا افترشتك لم يكن مولياً فى قوله الجديد إلا أن ينوى به الإيلاء، ويكون مولياً فى القديم فى الحكم وبه قال أحمد.

مسألة: عند الشافعى فى الام أنه إذا قال والله لا وطئتك حتى تفتطمى ولدك لا يكون مولياً، وقال فى موضع آخر يكون مولياً. واختلف أصحابه فى ذلك على طريقين،

فمنهم من قال: الموضع الذي قال لا يكون مولياً إذا علقه على فعل الفطام، والموضع الذي قال يكون مولياً إذا كان صغيراً لا يمكن أن يفصل إلا بعد زيادة على أربعة أشهر. ومنهم من قال: حيث قال: لا يكون مولياً إذا كان الصبي مما يمكن فطامه قبل مضى مدة الإيلاء في العادة، وحيث قال: يكون مولياً إذا كان الصبي ابن يوم أو يومين بحيث لا يمكن أن يفطم في العادة إلا في مدة تزيد على أربعة أشهر. وعند مالك والأوزاعي والإمامية أنه لا يكون مولياً بكل حال. وعند أحمد وأكثر العلماء إذا بقى من المدة أكثر من أربعة أشهر فهو مؤل.

مسألة: عند الشافعي وعمر وعلى وابن عمر وعائشة وعثمان وأبي الدرداء وأكثر الصحابة ومالك وأحمد وإسحاق إذا ألى إيلاءً شرعياً فإنه يترتب أربعة أشهر وعشرة ولا مطالبة للزوجة عليه مدة الترتيب بقاء ولا طلاق إلا أن تنقضي. وروى سهيل بن أبي صالح عن أبيه قال: سألت اثني عشر رجلاً من الصحابة عن المولى كلهم يقول: ليس عليه شيء حتى يمضي أربعة أشهر فيوقف وإلا طلق. وقال سليمان بن يسار كان تسعة عشر رجلاً من أصحاب رسول الله ﷺ يوقفوا في الإيلاء. وعند ابن أبي ليلى والثوري وأبي حنيفة وأصحابه وابن مسعود وابن عباس وزيد بن ثابت مدة الترتيب محل للمطالبة.

مسألة: عند الشافعي وأحمد مدة إيلاء الحر والعبد سواء، سواء كانت زوجته حرة أو أمة، وبه قال سائر الزيدية. وعند عطاء والزهرى ومالك وإسحاق في رواية إيلاء العبد شهران، سواء كانت زوجته حرة أو أمة. وإيلاء الحر أربعة أشهر، سواء كانت زوجته حرة أو أمة. وعند الحسن البصري والنخعي وأبي حنيفة وصاحبيه وأحمد في إحدى الروايتين مدة الإيلاء من الأمة شهران، سواء كان زوجها حراً أو عبداً ومدة الإيلاء من الحرة أربعة أشهر، سواء كان زوجها حراً أو عبداً، وبهذا قال من الزيدية الناصر وزيد ابن علي وأحمد بن عيسى.

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة ومالك وأكثر العلماء إذا امتنع الرجل من وطء امرأته من غير إيلاء لم تضرب له مدة الترتيب. وعند أحمد أيضاً إذا قصد بامتناعه الإضرار بها مع زوال الأعذار ضربت له مدة الإيلاء.

مسألة: عند الشافعي وعمر وعثمان وعلى وابن عمر وعائشة ومالك وأحمد وإسحاق وأبي ثور وأكثر العلماء إذا انقضت مدة الترتيب قبل أن يطلقها أو يطأها فإنها لا تبين

بانقضاء المدة، ولكن يثبت لها المطالبة بالفينة والطلاق. وعند ابن أبى لیلی والثوري وأبى حنيفة وزيد بن ثابت وابن عباس وعطاء ومسروق وعكرمة وجابر بن زيد وقبيصة ابن ذؤيب والنخعي والأوزاعي تبين منه بانقضاء المدة بطلقة، وروى ذلك أيضاً عن ابن عمر وعثمان وعلى. وعند سعيد بن جبیر و الزهري وسعيد بن المسيب وأبى بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام ومكحول إذا مضت مدة التبرص وقعت عليها طلقة رجعية.

مسألة: عند الشافعي إذا وطئ المولى فى مدة الإيلاء لم يجب عليه الكفارة فى قوله القديم، وبه قال الحسن البصرى، ويجب فى قوله الجديد، وبه قال النخعي وابن سيرين والثوري ومالك وأبى حنيفة وأحمد وأبى عبيد وابن عباس وزيد بن ثابت وأكثر العلماء، واختاره ابن المنذر.

مسألة: عند الشافعي إذا وقف المولى ولم يف طلق عليه الحاكم فى أصح القولين، وبه قال مالك، وكذا أحمد فى إحدى الروايتين، ويجبره على الطلاق فى القول الآخر، وهو قول أحمد فى إحدى الروايتين.

مسألة: عند الشافعي ومالك وأحمد وأكثر العلماء إذا طلق المولى أو طلق عليه الحاكم فإنه يقع رجعيًا. وعند أبى حنيفة وأبى ثور يقع بائناً. وعند أحمد يملك الحاكم الطلقة والثلاث والفسخ.

مسألة: عند الشافعي وأحمد وأكثر العلماء إذا قال لأجنبية والله لا وطئتكم ثم تزوجها لم يكن موليًا منها. وعند مالك وأحمد فى رواية إذا تزوجها وقد بقى من المدة أكثر من أربعة أشهر كان موليًا منها. وعند الثوري وأبى حنيفة إذا قال إن تزوجتها فوالله لا قربتها كان موليًا، وإن قال والله لا وطئتكم ثم تزوجها لم يكن موليًا.

مسألة: عند الشافعي إذا قال لها أنت طالق لأفعلن كذا وكذا، أو إن لم أفعل كذا وكذا فامتنع من وطئها حتى يفعل، فإن لم يفعل على وجه يعلم بقصده وجه الإضرار لم يثبت فى حقه حكم الإيلاء وعند مالك وأحمد يثبت.

مسألة: عند الشافعي إذا ألى لم تحتسب عليه المدة حتى يراجعها. وعند أبى حنيفة وأحمد تحتسب عليه المدة.

مسألة: عند الشافعي إذا ألى منها ثم طلقها ومضت مدة أربعة أشهر قبل انقضاء مدة

الطلاق فلا وقوف عليه ولا طلاق. وعند مالك رجعية معتبرة بالوطء، فإن وطئ وإلا بانت بانقضاء العدة. وعند قتادة والنخعي والأوزاعي وابن مسعود يهدم الطلاق الإيلاء. وعند علي رضي الله عنه حد الإيلاء حد الطلاق فهما تطليقتان، وإن سبق حد الطلاق حد الإيلاء فهي واحدة. وعند الشعبي والحسن أيهما سبق أحدثه، وإن وقعا جميعاً أحدثهما. وعند أبي حنيفة والثوري لا يهدم الطلاق الإيلاء، وإن مضت أربعة أشهر قبل أن تحيض ثلاث حيض بانت منه. وعند الزهري إذا آلى ثم طلق، أو طلق ثم آلى وقعا جميعاً. وعند مالك إذا آلى ثم طلق وانقضت الأشهر قبل انقضاء عدة الطلاق فهما تطليقتان إن هو وقف ولم يف، وإن مضت أربعة أشهر وكان المولى مريضاً أو محبوساً فإنه يفى بلسانه فيقول: ندمت على ما فعلت، وإذا قدرت وطئت. وعند أبي ثور لا يوقف المولى في حال مرضه حتى يبرأ ولا الغائب حتى يقدم. وعند أبي قلابة يفى إليها بالقلب. وعند سعيد بن جبير لا تكون الفينة إلا بالجماع في حال العذر وعدمه.

مسألة: عند الشافعي وأحمد في رواية اختارها الخرقى إذا فاء إليها بلسانه في حال العذر طولب بالجماع أو بالطلاق عند زوال العذر في الحال ولا تستأنف له مدة الإيلاء. وعند أبي حنيفة وأحمد تستأنف له مدة الإيلاء.

مسألة: عند الشافعي إذا مضى للمظاهر أربعة أشهر لم يكن مولياً. وعند قتادة وجابر ابن زيد ومالك يكون مولياً.

مسألة: عند الشافعي وأكثر العلماء إذا غابت أو مرضت أو نشزت لم تحسب المدة عليه وعند أبي حنيفة تحسب عليه.

مسألة: عند الشافعي وأكثر العلماء إذا آلى من الصغيرة لم تحسب عليه المدة في الحال.

مسألة: عند الشافعي إذا آلى من امرأته ثم طلقها رجعيّاً، فإن لم يراجعها حتى انقضت عدتها فتزوجها وقد مر من مدة الإيلاء أكثر من أربعة أشهر عاد حكم الإيلاء على القول القديم بعود حكم الإيلاء قولاً واحداً، وعلى الجديد قولان، وعند زفر إذا آلى منها ثم طلقها ثلاثاً ثم عاد إليها تعد إصابة الزوج الثاني ومدة الإيلاء باقية فإنه يعود إليه حكم الإيلاء، وإليه أشار من الزيدية يحيى. وعند أبي حنيفة لا يعود حكم الإيلاء، وبه قال من الزيدية أبو عبد الله الداعي عن يحيى، وهو الأصح عند الزيدية.

٣٨ كتاب الظهار

مسألة: عند الشافعى وأحمد وعامة العلماء يصح ظهار العبد. وعند مالك وبعض الناس لا يصح.

مسألة: عند الشافعى وأحمد يصح ظهار الذمى، وعند أبى حنيفة ومالك وأكثر العلماء لا يصح ظهاره.

مسألة: عند الشافعى وابن عمر والأوزاعى وأحمد وإسحاق وأبى حنيفة وأصحابه وأكثر العلماء لا يصح ظهار السيد من أمته ولا من أم ولده. وعند الثورى ومالك وسعيد بن المسيب والحسن ومجاهد وعكرمة والشعبى والنخعى وعمرو بن دينار وسليمان بن يسار والزهرى وقتادة وعلى بن أبى طالب يصح ظهار السيد من أمته. وعند الحسن أيضاً إن كان يطؤها صح منه الظهار، وإن لم يطؤها لم يصح. وعند الأوزاعى إن كان يطؤها صح منه الظهار، وإن لم يكن يطؤها فعليه كفارة يمين. وعند عطاء عليه نصف كفارة الحر.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء لا يشترط فى الظهار القصد والنية، وبه قال من الزيدية الناصر، وكذا أبو طالب عن يحيى والقاسم. وعند الإمامية يشترط ذلك، وبه قال من الحنفية الحسن بن زياد، ومن الزيدية المؤيد.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء يصح ظهار السكران. وعند الليث والمزنى وداود والإمامية لا يصح.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة إذا قال لزوجته أنت على كأمى أو مثل أمى أو أنت أمى فهو كناية، فإن أراد به الكرامة والتوقير فليس بظهار، وإن أراد به التحريم فهو ظهار، وإن لم يكن له نية فليس بظهار. وعند مالك وأحمد ومحمد بن الحسن يكون ظهاراً، سواء نوى أو لم ينو.

مسألة: عند الشافعى وأحمد فى رواية إذا قال لها أنت على كظهر أبى أو جدى لم

يكن ظهاراً. وعند ابن القاسم يكون ظهاراً، وكذا إذا أشبهها بظهر غلامه وعند أحمد في إحدى الروايتين إذا أشبهها بظهر ذى رحم محرم كان ظهاراً.

مسألة: عند الشافعى إذا أشبه زوجته بغير الأم فإن كانت جدة فهو ظهار، سواء كانت من قبل الأم أو من قبل الأب، وإن كانت أختاً أو خالة أو عمّة أو امرأة لم تحل له أيضاً، فإن كانت محرمة عليه قبل أن يولد بأن كانت قد ارتضعت من أمه أو أخته قبل ولادته، أو كانت زوجة أبيه قبل ولادته فإنه يكون ظهاراً في قوله الجديد، وبه قال مالك، ومن الزيدية الناصر وزيد بن على وأبو عبد الله الداعى، ولا يكون ظهاراً في قوله القديم، وبه قال قتادة وأبو حنيفة وصاحبه وسائر الزيدية.

مسألة: عند الشافعى إذا أشبهها بمن كانت حلالاً له ثم حرمت عليه كأم امرأته ومن تزوجها أبوه بعد ولادته وأخته من الرضاع بعد ولادته، أو تزوجها ابنه أو محرمة عليه تحل له في الثانى كأخت زوجته وعمتها وخالتها لم يكن ظهاراً. وعند الشافعى والحسن والنخعى وجابر بن زيد وعطاء والزهرى ومالك والأوزاعى والثورى وأبى حنيفة وأحمد وإسحاق وأبى عبيد وأبى ثور وأكثر العلماء أنه يكون ظهاراً، وكذا عندهم إذا أشبهها بكل أمة يحرم عليه نكاحها فهو ظهار.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء إذا شبه امرأته بأجنبية تحل له لم يكن مظاهراً. وعند مالك إن شبهها بظهرها كان مظاهراً، وإن شبهها بغير ظهرها فمنهم من يقول هو ظهار، ومنهم من يقول هو طلاق.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأحمد وأكثر العلماء إذا شبه امرأته بعضو من أعضاء أمه غير ظهرها بأن قال: أنت على كراس أمى أو كيد أمى أو كرجلها أو كفرجها، أو شبه عضواً من زوجته بظهر أمه بأن قال: يدك أو رجلك أو فرجك على كظهر أمى فهو ظهار. وعند أبى حنيفة إذا شبه زوجته بعضو من أعضاء أمه يحرم نظره إليها كفرجها أو كفخذها فهو ظهار، وإن شبهها بعضو لا يحرم نظره إليه كراسها أو يدها أو رجلها لم يكن ظهاراً، وعند الإمامية لا يصح الظهار بالتسمية بظهر الأم لا غير.

مسألة: عند الشافعى وابن عباس إذا قال لأجنبية إذا تزوجتك فأنت على كظهر أمى وتزوجها لم يصير مظاهراً إذا تزوجها.

مسألة: عند الشافعى إذا قال أنت على حرام كظهر أمى ونوى الطلاق فقولان:

أحدهما يكون طلاقاً، وبه قال أبو يوسف ومحمد، إلا أن أبا يوسف يقول: لا أقبل قوله في الظهار بأن قال: أنت على كظهر أمي شهراً أو يوماً أو سنة فقولان: أحدهما لا يصح ظهاره، وبه قال ابن أبي ليلى والليث وأصحهما يصح ظهاره، وبه قال أبو حنيفة وأحمد. وعند مالك لا يصح ظهاره ويسقط التوقيت.

مسألة: عند الشافعي إذا قال لواحدة من نسائه أنت على كظهر أمي، ثم قال لأخرى أشركتك معها، أو أنت شريكها، أو أنت كهى، أو أنت مثلها لم يكن ظهاراً من الثانية إلا أن ينوى الظهار منها. وعند مالك وأحمد يكون مظاهراً منهما ويلزمه لكل واحدة كفارة نوى أو لم ينو.

مسألة: عند الشافعي وكافة العلماء يصح الظهار معلقاً بالشرط ويصح باليمين. وعند الإمامية لا يصح في الصورتين.

مسألة: عند الشافعي وعامة العلماء يصح الظهار منهما بأن يقول لزوجاته: إحداكن على كظهر أمي. وعند الإمامية لا يصح ذلك.

مسألة: عند الشافعي وأكثر العلماء وأحمد في رواية لا يصح ظهار الزوجة من زوجها، وعند الزهري والحسن والنخعي يصح ظهار الزوجة من زوجها، وعند الأوزاعي إذا ظهرت من زوجها لم يكن مظاهراً وإن قالت ذلك لأجنبي ثم تزوجها صارت مظاهراً، وعند أحمد، وعطاء، وأبي يوسف إذا قالت هو عليها كأمها كان يميناً وليس بظهار.

مسألة: عند الشافعي يصح الظهار من الرتقاء وعند أبي ثور لا يصح الظهار منها. عند الشافعي الطلاق المتصل بلفظ الظهار يسقط الكفارة وعند الزيدية لا يسقطها.

مسألة: عند الشافعي إذا ظاهر منها ثم طلقها وانقضت عدتها ثم تزوجها فثلاثة أقوال: أحدها يعود الظهار، وبه قال عطاء والزهري والنخعي وأبو عبيد ومالك وأحمد وأكثر العلماء. والثاني لا يعود الظهار، وهو قول الحسن وقتادة. والثالث إن أبانها بالثلاثة لا يعود وإن أبانها بما دون الثلاث عاد.

مسألة: عند الشافعي والحسن البصري وطاوس والزهري ومالك وأحمد وداود إذا ظاهر الرجل من امرأته ووجد العود وجبت عليه الكفارة. وعند مجاهد والثوري تجب الكفارة بمجرد الظهار دون العود. وعند أبي حنيفة لا تجب الكفارة بالظهار، ولا بالظهار

والعود، وإنما تجب على المظاهر إذا أراد أن يطأ.

مسألة: عند الشافعي العود هو أن يمسكها بعد الظهر زوجية زماناً يمكنه أن يطلقها فيه ولا يطلق. وعند مجاهد والثوري المراد بالعود في الآية هو أن يعود إليه في الإسلام. وعند داود وشيعته العود هو إعادة لفظ الظهر. وعند الحسن البصري وطاوس والزهري وقتادة العود هو الوطء. وعند مالك وأحمد وأكثر العلماء هو العزم على الوطء، وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة، والمشهور عنه ما ذكرناه أولاً. وروى عنه أن الكفارة لا تجب على المظاهر وإنما هي شرط في إباحة الوطء فمتى أراد الوطء قلنا لا يحل لك أن تطأها حتى يكفر، وهذا كما تقول فيمن أراد صلاة النافلة قلنا له تطهر وصل، فإن قال لا أصلي قلنا لا طهارة عليه.

مسألة: عند الشافعي إذا ظاهر من أربع نسوة بكلمة واحدة بأن قال أنتن على كظهر أمي أجزاء كفارة واحدة في قوله القديم، وبه قال عطاء والحسن وعروة وربيعه ومالك والأوزاعي وأحمد وإسحاق وعمر بن الخطاب. وقال في الجديد عليه أربع كفارات، وبه قال الزهري والنخعي ويحيى الأنصاري والثوري. وعند أبي حنيفة لا يجب عليه إلا كفارة واحدة سواء ظاهر منهن بكلمة واحدة أو بكلمات. وعند أحمد رواية وهي الفرق بين المجلس والمجالس.

مسألة: عند الشافعي إذا كرر لفظ الظهر في امرأة واحدة وقصد الاستئناف فقولان: القديم تجب كفارة واحدة، وبه قال علي بن أبي طالب وعطاء وطاوس وجابر بن زيد والشعبي والزهري والأوزاعي وأحمد وإسحاق وأبي عبيد وأبي ثور، وكذا مالك في رواية. والجديد أنه يجب عليه بكل لفظة كفارة، وبه قال الثوري وأبو حنيفة ومالك. وحكى عن بعض المالكية عن مالك أنه إن قصد الاستئناف لزمه بكل لفظة كفارة، وإن لم يقصد الاستئناف لزمه كفارة واحدة.

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة وصاحبيه إذا كرر لفظ الظهر في امرأة واحدة وأراد بالثاني تكرار الأول كفاه كفارة واحدة، وبه قال سائر الزيدية، وهو الأصح من مذهب الناصر منهم. وعند زيد بن علي إن كان ذلك في مجلس واحد كفاه كفارة واحدة، وإن كان في مجالس لزمه لكل واحد كفارة.

مسألة: عند الشافعي ومالك وإسحاق وأحمد والثوري وأكثر العلماء إذا وطئ قبل أن يكفر أثم ولا تسقط عليه الكفارة، ولا يجب عليه كفارة ثانية بهذا الوطء. وعند بعض

الناس تسقط عنه الكفارة بذلك. وعند عمرو بن دينار ومجاهد وسعيد بن جبير والزهرى وقتادة وقبيصة بن ذؤيب وعبد الرحمن بن مهدى والإمامية يجب عليه كفارة أخرى.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة إذا ظاهر من امرأته وعاد وجبت عليه الكفارة فأخّر وطئها والتكفير حتى مضت أربعة أشهر لم يصبر مولياً، غير أنه إن قصد بتأخير التكفير والوطء الإضرار بها أثم بذلك، وإن لم يقصد ذلك لم يأثم. وعند مالك يصبر مولياً ويطالب بالفى أو الطلاق. وقد ذكرنا هذه المسألة فى باب الإيلاء وهذا الموضع أحق بها.

مسألة: عند الشافعى إذا مات المظاهر عنها قبل التكفير لم تسقط الكفارة. وعند عطاء والحسن والنخعى ومالك والثورى والأوزاعى تسقط الكفارة.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء كفارة الظهار تثبت فى الذمة على أصح الطريقين وتستقر وعند أبى حنيفة لا تستقر فى الذمة.

* * *

باب كفارة الظهار

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا كان عنده عبد يحتاج إليه في خدمته أو إلى ثمنه أو يحتاج إليه لعنته ولا مال له سواء جاز له الانتقال إلى الصوم، ولا يلزمه عتقه، ولا يلزمه شراؤه. وعند أبي حنيفة وأكثر العلماء والزيدية إذا وجد ثمن الرقبة وهو يحتاج إليها في نفقته وكفايته على الدوام لم يلزمه العتق كقول الشافعي، وإن كان واجداً للرقبة في ملكه لزمه إعتاقها وإن كان محتاجاً إلى خدمتها. وعند مالك والأوزاعي إذا وجد الرقبة في ملكه أو ما يشتري به الرقبة لزمه العتق وإن كان محتاجاً إلى الرقبة أو إلى ما في يده من المال.

مسألة: في مذهب الشافعي إذا كان له مال غائب وعليه ضرر في تأخير التكفير بالصوم في الظهار فوجهان: أحدهما لا يكفر بالصوم، والثاني يكفر، وبه قال أبو حنيفة.

مسألة: عند الشافعي الاعتبار في وجوب الكفارة بحال وجوبها في أحد الأقوال وهو قول أحمد، وفي الثاني بحال الأداء وهو قول معاذ ومالك وأبي حنيفة. واختلف في القول الثالث فالأكثرون على أنه يعتبر أغلظ الأحوال، وبه قال أحمد في رواية، وبعضهم على أنه يعتبر أغلظ الحالين.

مسألة: عند الشافعي ومالك والأوزاعي وأحمد وإسحاق وأكثر العلماء لا يجزئ في الكفارات كلها إلا رقبة مؤمنة، وبه قال من الزيدية القاسم ويحيى والمؤيد. وعند عطاء والنخعي والثوري وأبي حنيفة وأصحابه وزيد بن علي والأوزاعي وأبي ثور وأحمد في الرواية الأخرى لا يجزئ في كفارة القتل إلا مؤمنة. وأما كفارة الظهار وكفاره اليمين فيجزئ فيهما المؤمنة والكافرة.

مسألة: عند الشافعي وكافة العلماء وسائر الزيدية يجزئ في الكفارة الفاسق. وعند الناصر منهم لا يجزئ، والأول على مذهبه أيضاً أنه يكره ويجزئ.

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة يجزئ في الكفارة عتق الرقبة الصغيرة إذا كان محكوماً بإيمانها تبعاً لأحد أبيوها أو للثاني. وعند مالك لا يعجبه إلا رقبة صامت وصلت وعند أحمد لا يجزئ حتى يصلى.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء عتق الصغيرة يجزئ فى الكفارة. وعند النخعى يجزئ إلا فى كفارة القتل فإنه لا يجزئ إلا من يصلى ويصوم.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء لا يجزئ فى الكفارة عتق رقبة معيبة.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء لا يجزئ الأقطع فى الكفارة. وعند أبى حنيفة إن كان أقطع اليد والرجل خلاف أجزاء.

مسألة: عند الشافعى الحرساء تجزئ فى الكفارة إذا كانت محكوماً بإيمانها ولها إشارة مفهومة. وعند مالك وأبى حنيفة لا تجزئ.

مسألة: عند الشافعى والناصر من الزيدية لا يجزئ إعتاق الآبق عن الكفارة. وعند سائر الزيدية إن لم يأتق إلى الحربى أجزاء.

مسألة: عند الشافعى إذا كان يجزئ فى وقت دون وقت جاز عتقه عن الكفارة. وعند مالك لا يجزئه.

مسألة: عند الشافعى يجزئ فى الكفارة عتق مقطوع الأنف. وعند مالك لا يجزئ.

مسألة: عند الشافعى يجزئ فى الكفارة عتق مقطوع الأذنين وعند مالك وزفر لا يجزئ.

مسألة: عند الشافعى وأبى هريرة وفضالة بن عبيد وعامة العلماء يجزئ فى الكفارة عتق ولد الزنا. وعند ابن عمر وطاوس والأوزاعى والثورى وأبى عبيد وزفر وإحدى الروائين عن أحمد وأكثر العلماء المكاتب لا يجزئ عتقه عن الكفارة. وعند الليث وأبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد وإسحاق وكذا أحمد فى إحدى الروائين فى الكفارة إذا لم يكن أدى من نجومه شيئاً ولا يجزئ إذا أدى من نجومه شيئاً. وعند أبى ثور يجزئ عتقه عن الكفارة بكل حال، وبه قال أحمد فى الرواية الثالثة.

مسألة: عند الشافعى وكافة الزيدية ومالك فى رواية يجزئ المدبر عن الكفارة. وعند الحسن ومالك والثورى والأوزاعى وأبى حنيفة وأبى عبيد لا يجزئ عتقه عن الكفارة.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأحمد والزيدية وأكثر العلماء إذا اشتري من يعتق عليه كآبيه وأمه ونوى إعتاقه عند الشراء عن كفارته لم يجزه. وعند أبى حنيفة يجزئه.

مسألة: عند الشافعى إذا أعتق نصف عبده عن كفارته عتق جميعه وأجزأه عن

كفارته. وعند أبي حنيفة وإن لم يعتق يجزه وإن أعتقه أجزاءه. وعند أبي ثور لا يجزئه بحال.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا أعتق عبداً مشتركاً عن كفارته ونوى عتق جميعه عن كفارته وكان موسراً أجزاءه، وإن نوى عتق نفسه عن كفارته وقلنا العتق يسرى بنفس اللفظ أو مراعى أجزاءه نصيب شريكه على وجه. والأشبه لا يجزئ. وإن قلنا القيمة فنوى مع أدائها ففي الإجزاء وجهان. وعند أبي يوسف ومحمد يجزئه إن كان موسراً أو يضمن نصيب شريكه، وإن كان معسراً فلا، وبه قال من الزيدية يحيى. وعند أبي حنيفة لا يجزئ عتق العبد المشترك موسراً كان أو معسراً، وبه قال من الزيدية الناصر.

مسألة: عند الشافعي إذا كان عليه كفارتان وله عبدان فقال أعتقتكما، أو كل واحد منكما عن كفارتي أجزاءه. وعند أبي حنيفة إن كانتا من جنس واحد فأعتق العبدین بنية التكفير أجزاءه كقول الشافعي، وإن كانتا جنسين لم يجزه حتى يعين^١ تق عن كل واحدة من الكفارتين.

مسألة: في مذهب الشافعي إذا أعتق نصفى رقبتين عن كفارته أجزاءه في أحد الوجوه، وبه قال: أحمد، ولا يجزئه في الثاني وبه قال مالك وأبو حنيفة وأكثر العلماء، ويجزئه في الثالث إن كان باقيهما حراً.

مسألة: عند الشافعي وأبي يوسف وأحمد في رواية إذا قال أعتق عبدك عن كفارتي ولم يذكر العوض فأعتق المستول عبده أجزاءه عن كفارته، وبه قال من الزيدية المؤيد. وعند أبي حنيفة وكذا أحمد في إحدى الروايتين لا يجزئه ويكون ولاؤه له، وبه قال من الزيدية الناصر وأبو عبد الله الداعي. وعند أبي ثور يكون ولاؤه للمعتق.

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة إذا أعتق الرجل عبده عن غيره بغير إذنه لم يقع العتق إلا عن نفسه والولاء، سواء كان العتق عن تطوع أو عن واجب. وعند مالك إن أعتقه عن الغير عن واجب على الغير وقع العتق له وأجزأ عما عليه وكان الولاء له، وإن أعتقه تطوعاً عن الغير لم يقع عن الغير.

مسألة: عند الشافعي ومالك والأوزاعي والثوري وأبي عبيد وكافة العلماء وسائر الزيدية لا يجزئ عتق أم الولد في الكفارة وتعتق. وعند الحسن البصري والنخعي وطاوس وعثمان البتي يجزئ عتق أم الولد في الكفارة، وبه قال من الزيدية الناصر.

مسألة: عند الشافعى وسائر الزيدية العبد يكفر عن ظهاره بصوم شهرين متتابعين .
وعند الناصر وجعفر بن محمد من الزيدية يجزئه صوم شهر واحد .

مسألة: عند الشافعى وأبى يوسف وأكثر العلماء وإحدى الروائتين عن أحمد أن المظاهر إذا وطئ بالليل عامداً فى أثناء الشهر أو ناسياً لم يبطل تنابعه . وعند مالك والثورى وأبى حنيفة ومحمد وأحمد فى إحدى الروائتين يبطل تنابعه بذلك ، إلا مالكا يقول : إذا وطئها ناسياً فسد صومه ، والآخرون يقولون : لا يفسد صومه وينقطع تنابعه .

مسألة: عند الشافعى إذا أفطر بالمرض فى صوم الشهرين بطل تنابعه فى قوله الجديد ، وبه قال سعيد بن جبير والنخعى والحكم بن عتيبة والثورى وأبو حنيفة ، ولا يبطل فى قوله القديم ، وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء وطاوس ومجاهد والشعبى ومالك وأحمد وإسحاق وأبو ثور وأبو عبيد وابن عباس والإمامية ، واختاره ابن المنذر . وعند أبى حنيفة إن كان العذر من الله تعالى أفطر فإن أمكنه الصوم متتابعاً استأنف ولا يمنعه المرض ولا يلحقه ضرر استأنف ، فإن خشى الضرر انتقل إلى الإطعام ، وبه قال من الزيدية الناصر . وعند يحيى منهم إذا أفطر بعله لا يرجى زوالها بنى على الصوم إذا قدر ولا يعدل إلى البدل ، فإن عجز عن الصوم بناءً واستثنافاً رجع إلى الإطعام .

مسألة: فى مذهب الشافعى إذا أفطر فى صوم الشهرين فى السفر بطل تنابعه فى أحد القولين ، وقيل قولان . وعند الحسن لا يبطل تنابعه . وعند أحمد لا يبطل تنابعه .

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء أن من صام من الشهر الثانى يوماً أو أكثر فى صيام الشهرين المتتابعين وأفطر من غير عذر بطل تنابعه ولا يبنى على ذلك . وعند الإمامية يكون مستأنفاً ويجوز له البناء على ما تقدم من غير استئناف .

مسألة: عند الشافعى إذا شرع فى صوم الكفارة فى شعبان ونوى صوم رمضان عن كفارته لم يصح صومه عن الكفارة ولا عن رمضان . وعند الأوزاعى ومن الشافعية ابن حريوة يجزئه . عن الكفارة وعن رمضان .

مسألة: عند الشافعى ومالك وأحمد وأكثر العلماء إذا شرع فى صوم شهرين وقدر على الرقبة يلزمه الانتقال من الرقبة ويمضى فى صومه . وعند عطاء وابن سيرين والنخعى والحكم وحمام والثورى وأبى حنيفة وأبو عبيد والمزنى يلزمه الانتقال إلى العتق ولا يجوز له المضى فى الصوم .

مسألة: عند الشافعي وأحمد وأكثر العلماء عليه أن يطعم ستين مسكيناً كل مسكين مدّاً من طعام ولا يجوز أن ينقص من عدد المساكين ولا من الستين مدّاً، وبه قال من الزيدية القاسم ويحيى والمؤيد والهادي. وعند أبي حنيفة إذا أعطى الطعام كله مسكيناً في ستين يوماً كل يوم مدّاً جاز وقام مقام العدد، وبه قال من الزيدية الناصر، وعند الأوزاعي يجزئه مسكين. وعند الثوري إن وجد العدد أعطى وإن لم يجد أعطى مسكيناً أو مسكينين. وعند أبي عبيد إن خص بها أهل بيت شديدي الفاقة أجزاءه. وعند أحمد ومحمد وأبي يوسف إذا كان عليه كفارتان للظهار فاطعم ستين مسكيناً لكل مسكين نصف صاع ونواهما جميعاً أجزاءه. وعند أبي حنيفة يجزئه عن إحداهما.

مسألة: عند الشافعي وابن عمر وابن عباس وزيد بن ثابت وأبي هريرة والأوزاعي الواجب في الكفارة مد من الطعام، وسواء في ذلك الحنطة والشعير والتمر والزبيب والذرة، وعند عمر أنه نصف صاع. وعند علي صاع من شعير، أو صاع من قمح. وعند مالك في كفارة الظهار هو مد بمد هشام، وهو مدان بمد النبي ﷺ وقيل دون المدين. وفي كفارة اليمين والجماع في رمضان عنه كقول الشافعي. وعند أحمد مد من الحنطة ومدان من الشعير والتمر. وعند مجاهد والنخعي والشعبي وعكرمة وأبي حنيفة وأبي ثور من التمر والشعير صاع، والصاع أربعة أمداد، والمد رطلان ومن البر نصف صاع، وفي الزبيب عن أبي حنيفة روايتان: إحداهما: أنه كالتمر والشعير، والثانية: أنه كالبر.

مسألة: عند الشافعي وأكثر العلماء ومالك لا يجب تعيين النية في الكفارة، سواء كانت من جنسين ككفارة الظهار وكفارة ما يقتل، أو من جنسين ولا يجب تعيين النية في كفارة الظهار أو القتل. وعند أبي حنيفة وأحمد يجب تعيين النية في الأولى منهما إذا كانتا من جنسين، ولا يجب تعيين النية للثانية منهما.

مسألة: عند الشافعي إذا كان عليه ظهاران فصام شهرين بنية الكفارة ولم يعين أحدهما كان له أن يجعلهما لأيهما شاء. وعند أبي ثور يقرع بينهما فمن خرجت لها القرعة حل وطأها.

مسألة: عند الشافعي إذا كان عليه ثلاثة كفارات وأعتق مملوكاً لا مال له سواء وصام شهرين ثم مرض وأطعم ستين مسكيناً ينوي عن كل ظهار تعيين عينه كفارة من هذه الكفارات فإنه يجزئه. وعند أبي ثور يقرع بينهما فمن أصابتها القرعة كان العتق عنها،

ثم يقرع بين الاثنين بين الثلاث إذا كن أربع على هذا المال .

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا جمع ستين مسكيناً وغداًهم وعشأهم لم يجزه .
وعند الحسن وقتادة والشعبى وأبى حنيفة والثورى وعلى بن أبى طالب يجزئه . وعند ابن سيرين والأوزاعى وأبى عبيد يجزئه أكله .

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة إذا أطعم بعض المساكين ثم قدر على الصيام لم يلزمه الصيام ويستحب له ، فإن وطئ فى حال الإطعام أثم بذلك ولا يلزمه الاستئناف .
وعند مالك يلزمه الاستئناف .

مسألة: عند الشافعى لا يجوز إخراج الدقيق والسويق فى الكفارة . وعند أبى حنيفة يجوز . وعند أحمد يجزئ الدقيق وزناً ، وعنه فى الخبز روايتان .

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء ومالك لا يجوز إخراج القيمة فى الكفارة . وعند أبى حنيفة والأوزاعى يجوز .

مسألة: عند الشافعى لا يجوز صرف الكفارة إلى المكاتب ، وعند أبى حنيفة وأحمد يجوز صرفها إلى مكاتب غيره ، ولا يجوز إلى مكاتب نفسه .

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء لا يجوز صرف الكفارة إلى كافر . وعند أبى حنيفة وأبى ثور والشعبى يجوز صرفها إلى أهل الذمة . وعند الثورى يجوز إلى أهل الذمة إن لم يجد مسلمين ولا يعطى أهل الحرب .

مسألة: عند الشافعى لا يجوز صرف الكفارة إلى المستأمن . وعند أبى ثور يجوز .

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء ومالك لا يجوز للمظاهر الوطاء قبل التكفير . وعند داود وأبى ثور يجوز الوطاء قبل التكفير فالإطعام وقد أوماً إليه أحمد .

مسألة: عند الشافعى إذا دفع الكفارة إلى من يظن أنه فقير فبان أنه غنى لم يجزه .
وعند أبى حنيفة ومحمد يجزئه .

٣٩ كتاب اللعان

مسألة: عند الشافعي ومالك وأحمد وأكثر العلماء إذا قذف الزوج زوجته وكانت عفيفة وجب عليه الحد وله إسقاطه باللعان. وعند أبي حنيفة لا يجب عليه الحد ويجب اللعان، فإن لاعن وإلا حبس حتى يلاعن.

مسألة: عند الشافعي إذا قدر الزوج على البينة واللعان فله أن يسقط الحد عن نفسه بأيهما شاء. وعند بعض الناس ليس له أن يلاعن.

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة وأحمد وأكثر العلماء وسائر الزيدية سواء قال رأيتها تزني أو قذفها بزنا ولم يصف ذلك إلى رؤيته فإنه يلاعن لإسقاط الحد عنه. وعند أبي الزناد ويحيى الأنصاري والإمامية ومالك في إحدى الروايتين ليس له أن يلاعن، إلا إن قال: رأيتها تزني أو ينكر حملها، وبه قال الناصر من الزيدية.

مسألة: عند الشافعي وأحمد وأكثر العلماء حد القذف حق الآدمي يورث عنه ويسقط بعفوه. وعند أبي حنيفة هو حق لله تعالى لا يورث عنه ولا يسقط بعفوه.

مسألة: عند الشافعي إذا قذف أجنبي أجنبية وحد لها ثم عاد وقذفها بذلك الزنى لم يجب عليه الحد ويعزر. وعند بعض الناس يجب عليه الحد، وهو قول ابن القاسم.

مسألة: عند الشافعي وأحمد وكافة العلماء إذا تلاعنا ثم قذفها أجنبي حُدَّ. وعند أبي حنيفة إن كان الزوج لاعنها ونفى حملها وكان الولد حيًّا فعلى الأجنبي الحد، وإن كان لم ينف حملها أو نفاه لكن مات الولد فإنه لا حد على الأجنبي.

مسألة: عند الشافعي وكافة العلماء وسائر الزيدية أن اللعان يصح وإن لم يكن مدخولاً بها. وعند الناصر والصادق لا يصح إلا في المدخول بها.

مسألة: عند الشافعي إذا قال لزوجته لم أجذك عذراء فلا حد عليه ولا لعان. وعند مالك وسعيد بن المسيب عليه الحد وله إسقاطه باللعان، وبه قال من الزيدية الناصر.

وعند القاسم ويحيى من الزيدية إذا قال أردت به القذف وجب الحد ولاعن حتى لو جرى بينهما ذكر الزنا، ثم قال لم أجذك عذراء كان صريحاً فى القذف فيجوز اللعان لأجله.

* * *

باب ما يلحق من النسب وما لا يلحق وما يجوز نفيه باللعان وما لا يجوز

مسألة: عند الشافعي السن الذي يولد للشخص فيها بعد عشر سنين، ولا يجوز أن يولد له قبل ذلك. وعند بعض أصحابه بعد تسع سنين ولا يولد له قبل ذلك. وعند أبي حنيفة بعد اثنا عشر سنة.

مسألة: عند الشافعي ومالك وأحمد وأكثر العلماء إذا تزوج رجل بالمشرق امرأة بالمغرب فأتت بولد لستة أشهر من حين العقد لم يلحق به، وكذا إذا تزوجها بحضرة الحاكم وطلقها عقب القبول ثلاثاً وأتت بولد لستة أشهر لم يلحق به. وعند أبي حنيفة يلحق به الولد في المسألتين جميعاً، وهكذا قال أبو حنيفة في رجل غاب عن امرأته زماناً فأخبرت أنه مات فاعتدت عنه عدة الوفاة وتزوجت بغيره فرزق منها أولاداً ثم جاء الزوج الأول فإن الأولاد. كلهم للأول، ولا يلحق أحد منهم الزوج الثاني.

مسألة: عند الشافعي ومالك وأكثر العلماء إذا طلق واعتدت بالإنقاء ثم أتت بولد بعد ذلك، فإن كان لدون ستة أشهر من حين انقضاء العدة لحق به الولد، وإن أتت به لستة أشهر فأزيد إلى أربع سنين من حين الطلاق لحق الولد بالزوج وبطل إقرارها، سواء كان الطلاق بائناً أو رجعيّاً، وسواء أقرت بانقضاء العدة قبل ذلك أو لم تقر. وعند أبي حنيفة وأحمد لا يلحق به الولد إلا أن يتحقق بطلان إقرارها بأن تعتد بالشهور ثم تأتي بولد لمدة الحمل بعد الشهور، وبه قال من الشافعية أبو العباس بن سريج. وعند أبي حنيفة أيضاً إذا أتت به لستين من حين الطلاق لحق به، وإن أتت به لما زاد على ستين من حين الطلاق لم يلحق به.

مسألة: عند الشافعي وعطاء وأبي حنيفة وأحمد وأكثر العلماء إذا قذفها في الطهر الذي جامعها فيه كان له أن يلاعن. وعند مالك ليس له أن يلاعن لنفي الولد ويلاعن لدرء الحد، وعنه رواية أخرى أنه يلاعن لنفي الولد.

مسألة: عند الشافعي ومالك وأكثر العلماء إذا قذفها وهي حامل كان له أن يلاعن وينفي الحمل قبل وضعه. وعند أبي حنيفة وزفر وأحمد إن صرح بالقذف كان له أن يلاعن، وإن لم يصرح بالقذف لم يكن له أن يلاعن لنفي النسب، ولا يصح نفيه في

حال الحمل إلا عند أبي حنيفة إذا لاعنها في حال الحمل لزمه الولد ولم يكن له نفيه، لأنها تضعه في حال البينة.

مسألة: عند الشافعي إذا استلحق حمل امرأته لم يكن له نفيه بعد ذلك. وعند أحمد لا يصح استلحاقه حتى يفصل.

مسألة: عند الشافعي وأحمد حق نفى الولد على الفور. وعند أبي حنيفة القياس أنه على الفور غير أنه يجوز له تأخير ذلك اليوم واليومين استحساناً. وعند أبي يوسف ومحمد له تأخير ذلك مدة النفاس، وهي عندهم أربعون يوماً. وعند عطاء ومجاهد وشريح له النفى أبداً إلا أن يقر به. وعند الحسن وقتادة إذا أقر به ثم أنكره تلاعنا ما دامت أمه عنده. واختلف الزيدية فقال الناصر وأبو عبد الله الداعي وأبو طالب: إن له نفيه حين علم وإن طالت المدة، ويعتبر العلم والجهل. وقال المؤيد: إذا سكت ولم ينفه بعد ذلك فله نفيه، ولا يعتبر العلم والجهل.

مسألة: عند الشافعي إذا كان له ولد مهنأً به ف قيل: بارك الله لك في ولدك، فقال المهنئ: بارك الله عليك أو جزاك الله خيراً لم يكن ذلك إقراراً به. وعند أبي حنيفة يكون إقراراً به.

مسألة: عند الشافعي تثبت الشهادة بالولادة ويثبت النسب بالتبعية بشهادة رجلين، أو رجل وامرأتين أو أربع نسوة، وبه قال أبو حنيفة ومحمد وأبو يوسف. وعند أحمد يثبت ذلك بشهادة امرأة واحدة.

مسألة: عند الشافعي ومالك وأحمد في إحدى الروايتين إذا قال: زنت قبل أن تزوجك لم يلاعن لإسقاط الحد إذا لم يكن ثم ولد، فإن كان ثم ولد يحتاج إلى نفيه فوجهان: أحدهما يلاعن، والثاني لا يلاعن. وعند الحسن وورارة بن أوفى وأبي حنيفة وأحمد في الرواية الثانية له أن يلاعن.

مسألة: عند الشافعي وأحمد وأكثر العلماء إذا أبانها ثم قال لها زنت وأنت زوجتي، فإن كان هناك ولد فله أن يلاعن، وإن لم يكن ولد فليس له أن يلاعن. وعند أبي ثور والنخعي وأبي حنيفة لا يلاعن بكل حال. وعند عثمان البتي وعند الحسن لا يلاعنها ما دامت في العدة. وعند الشافعي وأحمد إذا قذفها ثم طلقها ثلاثاً كان له أن يلاعن، وبه قال من الزيدية يحيى. وعند قتادة ومكحول والحارث العكلى والحكم ليس له أن

يلاعن . وعند الناصر من الزيدية يحد لها ولا يلاعن . وعند حماد وأبى حنيفة وصاحبيه لا يلاعن ولا حد عليه .

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا نكحها نكاحاً فاسداً فوطئها فأتت بولد يمكن أن يكون منه كان له نفيه باللعان إذا لم يقر به . وعند أبى حنيفة ليس له نفيه ولا يلاعن . وعند مالك يلاعن بكل حال سواء كان ثم نسب بنفيه أو لم يكن .

مسألة: عند الشافعي ومالك وأحمد وأكثر العلماء الأمة تصير فراشاً للسيد إذا أقرته بوطئها أو قامت بينة بوطئه، فمتى أتت بعد ذلك بولد لمدة الحمل من وقت الوطء لحقه نسبه . وعند أبى حنيفة وأصحابه والثوري لا تصير فراشاً، فلو وطئ أمته عشرين سنة وأكثر فإن كل ولد تلده فهو مملوك له إلا أن يقر بواحد أنه ابنه فيثبت نسبه منه وتصير فراشاً له ويلحقه كل ولد تلده بعد ذلك . وقال أبو حنيفة في الطلاق: إذا قال الرجل كل امرأة أتزوجها فهي طالق ثلاثاً ثم تزوج امرأة فإنها تطلق عقيب العقد، فلو أتت بولد لستة أشهر فصاعداً من حين العقد لحقه بالفراش، وهذا تخليط .

* * *

باب من يصح لعانه وكيف اللعان وما يوجبه من الأحكام

عند الشافعى وابن المسيب وسليمان بن يسار والحسن البصرى وربيعة ومالك وأحمد فى إحدى الروايتين والليث وأكثر العلماء يصح اللعان من كل زوجين مكلفين سواء كانا مسلمين أو كافرين، أو أحدهما مسلم والآخر كافر، وسواء كانا حرين أو مملوكين، أو أحدهما حر والآخر مملوك، وسواء كانا محدودين أو غير محدودين. وعند الزهرى والثورى وحماد وأبى حنيفة والأوزاعى وأحمد فى الرواية الثانية لا يصح اللعان إلا بين زوجين حرين مسلمين غير محدودين فى قذف، أو تكون المرأة عفيفة يحد قاذفها.

مسألة: عند الشافعى وأحمد ومالك وأكثر العلماء يصح بيع الأخرس وشراؤه ونكاحه وطلاقه وقذفه ولعانه إذا كانت له إشارة معقولة وعبرة مفهومة. وعند أبى حنيفة يصح نكاحه وطلاقه ولا يصح قذفه ولعانه. وعند الأوزاعى إذا قذف امرأته وهى خرساء لحق به ولدها ولا حد عليه ولا لعان. وعند الإمامية يفرق بينهما ويقام الحد عليه، ولا تحل أبداً ولا لعان بينهما.

مسألة: عند الشافعى إذا لم يعرف الحاكم لسان المتلاعنين فلا بد من مترجم، وفى عدد المترجم قولان: أحدهما يكفى اثنان وبه قال بعض المالكية، والثانى لابد من أربعة، وعند أبى حنيفة يكفى مترجم واحد.

مسألة: عند الشافعى إذا ترك أحد المتلاعنين أحد ألفاظ اللعان لم يتعلق به أحكام اللعان، سواء حكم به حاكم أو لم يحكم به. وعند أبى حنيفة إذا شهد أحدهما مرتين وأتى باللعة فى الثالثة أو بالغضب فى الثالثة. وحكم الحاكم بالفرقة بذلك ونفى النسب فقد أخطأ ونفذ حكمه.

مسألة: عند الشافعى يستحب أن يغلف اللعان بإحضار جماعة أقلهم أربعة. وعند أبى حنيفة لا يستحب التغليف بذلك

مسألة: عند الشافعى يستحب تغليف اللعان بالزمان بأن يكون بعد العصر أو يوم الجمعة. وعند أبى حنيفة لا يستحب ذلك.

مسألة: عند الشافعى هل يستحب التغليف فى اللعان بالمكان أو يجب؟ قولان. وعند

أبى حنيفة لا يستحب ولا يجب .

مسألة: عند الشافعي إذا كان الزوج مسلماً والزوجة ذمية لاعن هو في المسجد وهي في الموضع الذي تعظمه . وإن سألت هي أن تحضر في المسجد حضرت إلا أنها لا تدخل المسجد الحرام . وعند أبى حنيفة يجوز للمشرك أن يدخل كل المساجد، وعند مالك لا يجوز للمشرك دخول مسجد من المساجد بحال .

مسألة: عند الشافعي وأحمد يبدأ بلعان الزوج فإن التعتت المرأة قبل لعانه لم يعتد بلعانها ، . وعند مالك وأبى حنيفة يعتد به .

مسألة: عند الشافعي وعمر وعثمان وابن مسعود وعثمان البتي إذا لاعن الرجل امرأته يسقط حد القذف عنه . وعند أبى حنيفة لا يجب على الزوج حد القذف لزوجته فلا يكون لعانه مسقطاً لذلك .

مسألة: عند الشافعي إذا قذفها بالزنا برجل بعينه وجب عليه حدان حد لها وحد للمقذوف، فإذا التعن وذكر الزاني في اللعان سقط عنه الحدان . وعند أبى حنيفة إذا قذفها برجل بعينه وجب عليه له حد القذف ولم يجب عليه لها حد، وإنما يجب عليه لها اللعان، فإن طلبت الزوجة اللعان فلاعنها حد بعد ذلك للأجنبي، وإن طلب الأجنبي أن يحد له أولاً حد له، ولم يلاعن زوجته، لأن المحدود عنده لا يلاعن، فخالف أبو حنيفة الشافعي في ثلاثة مواضع: أحدها أنه لا يجب على الزوج حد القذف بقذف زوجته . الثاني: أن المحدود بالقذف لا يلاعن . الثالث إذا قذف زوجته برجل معين فسمأه في اللعان يسقط عنه ما وجب عليه له من حد القذف عند الشافعي، ولا يسقط عند أبى حنيفة . وعند ربيعة ومالك وأبى ثور يحد له ويلاعن للزوجة .

مسألة: عند الشافعي إذا لم يسمه في اللعان يسقط عنه ما وجب له في أحد القولين، وبه قال أحمد والثاني لا يسقط .

مسألة: عند الشافعي وأكثر العلماء يجب على الزوجة الحد بلعان الزوج ولها اسقاطه باللعان . وعند الحسن والأوزاعي وأبى حنيفة ومحمد وأبى يوسف وعثمان البتي لا يجب عليها الحد ويجب عليها اللعان، فإن امتنعت حبست حتى تلاعن . وعند أحمد لا يجب عليها الحد بلعان الزوج، وعنه في حبسها روايتان .

مسألة: عند الشافعي إذا لاعنها وهناك حمل أو ولد منفصل ونفاه الزوج باللعان

انتفى عنه ولحق بالمرأة. وعند عثمان البتي لا يتنفى عنه.

مسألة: عند الشافعي إذا لاعنها وهي زوجة له وقعت الفرقة بينهما بفراغه من اللعان. وعند عثمان لا يقع باللعان فرقة. وعند أبي حنيفة وصاحبيه وأحمد في إحدى الروايتين يتعلق بلعانهما وحكم الحاكم، وبه قال سائر الزيدية. وعند ربيعة ومالك وداود وزفر وأحمد في الرواية الأخرى يتعلق بلعانهما معاً زوال الفراش والتحريم، وبه قال من الزيدية الناصر.

مسألة: عند الشافعي ومالك وأحمد وزفر وأبي يوسف الفرقة باللعان فسخ ويقع به التحريم مؤبداً. وعند أبي حنيفة ومحمد الفرقة الواقعة باللعان طلاقاً بائناً ولا يتأبد التحريم.

مسألة: عند الشافعي وعمر وعثمان وعلى وابن مسعود وابن عمر وابن عباس والأوزاعي ومالك والثوري وأبي يوسف وأحمد وإسحاق وأكثر العلماء إذا أکذب الملاعن نفسه بعد اللعان لم يرتفع التحريم الحاصل باللعان، وبه قال من الزيدية الناصر والهادي والسيد. وعند سعيد بن المسيب والحسن وأبي حنيفة ومحمد وأحمد في رواية يرتفع التحريم المؤبد والزوجة لا تعود، لكن يحل عقد النكاح عليها وتكون الفرقة الأولى تطليقة بائنة، وبه قال يحيى من الزيدية. وعند سعيد بن المسيب أيضاً تعود الزوجية. وعند سعيد بن جبير ترد إليه ما دامت في العدة. وعند الإمامية إذا أکذب نفسه حد حد المفترى ويرث الولد منه ولا يرث هو من الولد، ويرث من هذا الولد أخته من أمه ولا يرث منه أخته من جهة أبيه.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا نفى ولده باللعان ثم مات الولد فاستلحقه بعد موته صح استلحاقه وثبت نسبه، سواء خلّف الميت ولدًا أو لم يخلف، وسواء كان موسراً أو معسراً، وبه قال من الزيدية الناصر. وعند أبي حنيفة ومالك وأكثر العلماء إن خلف الميت ولدًا ذكراً أو أنثى صح رجوعه وثبت نسب الولد منه، وإن لم يخلف الميت ولدًا لم يصح رجوعه، وبه قال من الزيدية يحيى. وعند مالك أيضاً إن كان غنياً لحق به، وإن كان فقيراً لم يلحق به.

مسألة: عند الشافعي وأكثر العلماء إذا قذف زوجته بالزنا فقالت صدقت وهناك ولد له كان له نفيه ولا حد لها على الزوج، ولا تلاعن هي لإقرارها. وعند أبي حنيفة وأحمد ليس له أن يلاعن لنفيه. وعند أبي حنيفة أيضاً أنها إن كانت المرأة عفيفة وكذبت

كان له أن ينفي ولدها، وإن كانت فاجرة وكذبت له أن يلاعن ويلزمه الولد. وعند أبي حنيفة يلزمه الولد وله أن يلاعن للقذف.

مسألة: عند الشافعي إذا مات أحد الزوجين بعد القذف وقبل الملاءة فإن التوارث يثبت. وعند ابن عباس إذا قذفها ثم ماتت المرأة قبل أن يتلاعن وقف فإن أكذب نفسه حلف وورث، وإن التعن لم يرث، وعند الشعبي وعكرمة هو بالخيار إن شاء أكذب نفسه وورث وإن شاء لاعن ولم يرث. وعند جابر بن زيد إذا مات أحدهما قبل الملاءة فإن أقرت بما قال رجعت وكان لها الميراث. وإن التعت ورثت، فإن لم يقر بواحد منهما تركت ولا ميراث لها ولا حد عليها.

مسألة: عند الشافعي إذا ماتت الزوجة قبل اللعان وهناك ولد كان له أن يلاعن لنفيه. وعند أحمد وأبي حنيفة يسقط اللعان.

مسألة: عند الشافعي إذا لاعن ثم مات قبل أن تلتعن المرأة فلا ميراث بينهما. وعند مالك وأبي حنيفة وأبي عبيد يتوارثان، واختاره ابن المنذر.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا قذف امرأته وانفى عن ولدها فمات الولد قبل أن يلاعن الأب لنفيه أو قبل أن يكمل اللعان فله أن يلاعن بعد موته. وعند أبي حنيفة ليس له أن يلاعن لنفى الولد بعد موته إلا أن يكون للميت ولد.

مسألة: عند الشافعي اللعان يمين. وعند أبي حنيفة وأبي يوسف هو شهادة.

مسألة: عند الشافعي وأحمد وأكثر العلماء إذا قذفها بالوطء في الدبر وجب عليه الحد وله إسقاطه باللعان. وعند أبي حنيفة لا حد عليه ولا لعان.

مسألة: عند الشافعي إذا قذف صغيرة فجامع مثلها فلا حد عليه وعليه التعزير، وليس له أن يلاعن لإسقاط الحد. وعند مالك عليه الحد.

مسألة: عند الشافعي إذا قال لها زني وأنت مكرهة فلا حد عليه ولا يلاعن. وعند مالك وأبي ثور يجب عليه الحد وله إسقاطه باللعان، وبه قال بعض الشافعية. وعن أحمد كالْمُذْهِبِينَ.

مسألة: عند الشافعي إذا قذفها ثم تزوجها ثم قذفها وطالبته بالحد حد لها بالقذف الأول وعرض عليه اللعان بالقذف الثاني إن لاعن ولا حد لها ثانيًا. وعند أبي حنيفة يجب الحد ويدراً عنه اللعان.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا ولدت المرأة توأمين فمات أحدهما لزمه أن يلاعن لنفى نسب الحى والميت معاً. وعند أبى حنيفة والزيدية يلزمه نسب الحى ويلاعن للقذف، وبني أبى حنيفة ذلك على أصله أن الميت لا يتنفى باللعان.

مسألة: عند الشافعي إذا قال لها يا رانية فقلت بل أنت زان فكل واحد منهما قاذف لصاحبه، إلا أن الزوج له إسقاطه باللعان وليس للزوجة إسقاطه باللعان، فإذا تلاعنا أقيم عليهما حد القذف. وعند أبى حنيفة لا يقام عليهما حد القذف.

مسألة: عند الشافعي إذا قذف زوجته ثم أيدت فطالبته بالحد كان له أن يلاعن لإسقاطه، وكذا لو أريد هو. وعند أبى حنيفة وأبى ثور لا يلاعن ولا حد عليه.

٤٠ كتاب الأيمان

باب من يصح يمينه وما يصح به اليمين

مسألة: عند الشافعي وأحمد يصح يمين الكافر. وعند أبي حنيفة لا يصح.

مسألة: عند الشافعي وأكثر العلماء لا ينعقد يمين المكره، وبه قال الناصر من الزيدية. وعند أبي حنيفة ينعقد، وبه قال سائر الزيدية.

مسألة: عند الشافعي وعائشة وابن عباس لغو اليمين ما سبق للسان من غير قصد أو قصد بأن يحلف بالله لا يفعل كذا فسبق لسانه وحلف بالله ليفعله، وسواء كان على الماضي أو المستقبل وبه قال سائر الزيدية، وعند أبي حنيفة وصاحبيه وزيد بن علي وأحمد في إحدى الروايتين لغو اليمين هو الحلف على الماضي من غير أن يقصد الكذب، مثل أن يظن شيئاً فحلف عليه وبأن خلافه، فإن قال ذلك في المستقبل لم يكن لغواً بل يكون يميناً منعقدة. وعند مالك لغو اليمين هو اليمين الغموس. وعند الحسن ومجاهد وقتادة وسليمان بن يسار والنخعي ومالك في رواية لغو اليمين هو أن يحلف على الشيء يرى أنه ما حلف عليه ولا يكون كذلك. وعند أحمد وأكثر العلماء لغو اليمين هو الحلف على الماضي، سواء قصد أو سبق على لسانه، وعنه رواية ثالثة أن الجميع لغو. وعند ابن عباس رواية أخرى أن لغو اليمين وأنت غضبان. وعند سعيد بن جبير هو تحريم الحلال على ترك واجب لم ينعقد يمينه ولا يلزمه كفارة. وعند الزيدية لغو اليمين هو أن يقول: لا والله وبلى والله عند الغضب والشدة ولم يقصد عقد اليمين على نفسه، أو حلف على شيء وهو يظن أنه صادق والأمر بخلافه. أما إذا ظن صدق نفسه وكان الأمر بخلافه فإنه لغو عند الناصر والمؤيد ويحيى، وعند القاسم منهم والشافعي هو يمين وليس بلغو.

مسألة: عند الشافعي وعطاء والزهرى والحكم وعثمان البتي وأحمد في رواية اليمين الغموس توجب الكفارة، وهي التي يحلف كاذباً عامداً. وعند الحسن ومالك والليث

والثورى وأبى حنيفة وأحمد وإسحاق والأوزاعى وأبى ثور وأبى عبيد وابن مسعود وسعيد بن المسيب وأصحاب الحديث وأكثر العلماء لا كفارة عليه بها حتى قال سعيد بن المسيب: هى من الكبائر وهى أعظم من أن يكفر.

مسألة: عند الشافعى اليمين على المستقبل خمسة أضرب: أحدها اليمين عقدها طاعة والمقام عليها طاعة وحلّها معصية، مثل أن يحلف ليصلين الصلاة الواجبة أو لا يشرب الخمر أو لا يزنى. الثانى: يمين عقدها معصية والمقام عليها معصية وحلّها طاعة كما إذا حلف أن لا يفعل ما يجب عليه أو ليفعلن ما حرم عليه. الثالث: يمين عقدها طاعة والمقام عليها طاعة وحلّها مكروه، كحلفه ليصلين النوافل أو ليصومن التطوع أو ليتصدقن بصدقة التطوع. الرابع: يمين عقدها مكروه والإقامة عليها مكروه وحلّها طاعة كحلفه لا يفعل صلاة النافلة أو صوم التطوع أو صدقة التطوع. الخامسة: يمين عقدها مباح والمقام عليها مباح، كما إذا حلف أن لا يدخل هذه الدار ولا يسلك هذه الطريق. واختلف أصحاب الشافعى هل حلّها أفضل أو المقام عليها أفضل؟ وجهان: أحدهما: المقام عليها أفضل، والثانى: حلّها أفضل. فتحصلنا من مذهب الشافعى على أن الأيمان تنقسم إلى مكروه وغير مكروه. وعند بعض الناس الأيمان كلها مكروه.

مسألة: عند الشافعى تجب الكفارة فى الحنث فى اليمين سواء كان الحنث طاعة أو غير طاعة، ومن الناس من قال: إن كان الحنث طاعة لم يجب الكفارة.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأبى حنيفة وأكثر العلماء وسائر الزيدية إذا حلف بالنبى أو بالكعبة وحنث لم تلزمه الكفارة. وعند الناصر من الزيدية يكون يمينًا وعند أحمد إذا حنث فى اليمين بالنبى وجب عليه الكفارة.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد ومالك الحلف بالقبلة أو الملائكة أو جبريل أو ميكائيل أو واحد من الملائكة أو بحق الإسلام لا يكون يمينًا، وبه قال سائر الزيدية. وعند الناصر منهم يكون يمينًا.

مسألة: عند الشافعى ومالك والأوزاعى والليث وأحمد فى رواية وأبى عبيد إذا قال فعلت كذا أو كذا فأنا يهودى أو نصرانى أو برىء من الله أو من النبى أو من الإسلام أو مستحل للخمر أو للميتة لم يكن ذلك يمينًا. وتتعلّق الكفارة بفعله. وعند أبى حنيفة والثورى وأحمد وإسحاق وبعض الصحابة والتابعين هى يمين تتعلق الكفارة بفعلها. وعند الحسن وطاوس والشعبى والنخعى والأوزاعى إذا قال إن فعلت كذا وكذا فإنك

يهودى أو نصرانى أو مجوسى فإن عليه الكفارة.

مسألة: عند الشافعى إذا قال أخزاه الله أو قطع يده إن لم يفعل كذا فلا شىء عليه. وعند طاوس والليث عليه كفارة يمين. وعند الأوزاعى إذا قال: عليه لعنه الله إن لم يفعل كذا فلم يفعله فعليه كفارة.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء إذا حلف بعلم الله كان يمينًا. وعند أبى حنيفة وأصحابه لا يكون يمينًا.

مسألة: عند الشافعى إذا حلف بكلام الله أو بالقرآن كان يمينًا، وبه قال من الزيدية الناصر. وعند أبى حنيفة وأصحابه لا يكون يمينًا، وبه قال سائر الزيدية.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأحمد وأكثر العلماء إذا حلف بحق الله ونوى به العبادات لم يكن يمينًا، وإن نوى ما يستحقه الله تعالى من الصفات أو أطلق ذلك كان يمينًا، وبه قال كافة الزيدية. وعند أبى حنيفة لا يكون يمينًا. وعند الزيدية إذا حلف بذات الله أو بصفات ذاته تعالى أو بصفة مقتضاها غير الصفة الذاتية كان يمينًا، وإن حلف بصفات الفعل كالحالقية والرازقية لا يكون يمينًا إلا إذا أراد بذلك الله الخالق الرازق، وكذا لو قال برحمة الله أو بعقابه أو بسمائه أو أرضه لا يكون يمينًا.

مسألة: عند الشافعى إذا حلف بقدرة الله ونوى غير اليمين لم يكن يمينًا. وعند أبى حنيفة وأحمد يكون يمينًا.

مسألة: عند الشافعى إذا قال على عهد الله وميثاقه وأمانته وكفالاته لم يكن يمينًا، إلا أن يريد به اليمين. وعند الحسن وطاوس والشعبي والحارث العكلى وقتادة والحكم والأوزاعى وأبى حنيفة إذا قال على عهد الله كان يمينًا. وعند مالك وأحمد وأبى يوسف تكون الجميع يمينًا. وعند الإمامية إذا قال على عهد الله لا أفعل محرماً وفعله، أو أن أفعل طاعة ولم يفعله، أو ذكر شيئاً مباحاً ليس بمعصية ثم خالف وجب عليه عتق رقبه أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً وهو يحث من الثلاث.

مسألة: عند الشافعى إذا قال على عهد الله وميثاقه وأمانته وكفالاته وأراد اليمين كانت يمينًا واحدة، وإذا حلف لزمه كفارة واحدة. وعند مالك يلزمه بكل لفظة كفارة.

مسألة: عند الشافعى إذا قال على يمين أو نذرت ولم يحلف لم يكن يمينًا. وعند أبى حنيفة يكون يمينًا استحسانًا. وبه قال بعض الشافعية

مسألة: عند الشافعى إذا قال أقسم لا فعلت كذا أو أقسمت لا أفعل كذا لم يكن يمينًا تكفّر، قصد به اليمين أو لم يقصد، وكذا إذا قال أشهد أو أحلف. وعند أبى حنيفة وأحمد فى إحدى الروایتين يكون يمينًا. وعند مالك وإسحاق إن قصد به اليمين كان يمينًا، وإن لم يقصد به اليمين لم يكن يمينًا، وهى الرواية الأخرى عن أحمد، وبها قال من الزيدية الناصر.

مسألة: عند الشافعى إذا قال أقسم بالله وأراد به الوعد لم يكن يمينًا، وبه قال من الزيدية الناصر. وعند أبى حنيفة وأحمد يكون يمينًا، وبه قال سائر الزيدية.

مسألة: عند الشافعى وأحمد فى رواية إذا قال لعمرى الله كان يمينًا إذا قصد به اليمين، وإن أطلق لم يكن يمينًا، وكذا الحكم إذا قال وإيم الله لأفعلن كذا وكذا. وعند أبى حنيفة وأحمد والأوزاعى وأبى ثور يكون يمينًا وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعى إذا قال: الله أو الله أو الله بكسر الهاء أو ضمها أو فتحها لأفعلن كذا لم يكن يمينًا، إلا أن يريد اليمين. وعند أحمد يكون يمينًا، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعى إذا قال لعمرى لا يكون يمينًا. وعند الحسن تكون يمينًا.

مسألة: عند الشافعى إذا قال أشهد بالله لم يكن يمينًا إلا أن يريد بذلك اليمين. وعند أبى حنيفة وأحمد يكون يمينًا أراد به اليمين أو لم يرد، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعى إذا قال حلفت ولم يحلف لم يلزمه شيء. وعند الحسن والنخعى يلزمه اليمين.

مسألة: عند الشافعى إذا قال أشهد لم يكن يمينًا، وبه قال من الزيدية الناصر. وعند أبى حنيفة والأوزاعى وربيعة يكون يمينًا. وعند يحيى من الزيدية إن نوى به اليمين كانت يمينًا وإلا فلا.

مسألة: عند الشافعى إذا قال سألتك بالله أو أقسمت عليك بالله لتفعلن كذا وكذا لم يكن يمينًا إذا لم يرد به اليمين، أو أطلق فلن أراد به اليمين كان يمينًا، فإن خالف المحلوف عليه ولم يفعل المحلوف عليه حث ووجبت الكفارة على الحالف دون المحلوف عليه. وعند أحمد يجب على المحلوف عليه دون الحالف. وعند ابن القاسم لا يكون يمينًا سواء أراد به اليمين أو لم يرد.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء وسائر الزيدية إذا قال إن فعلت كذا فامرأتى طالق، أو هى على كظهر أمى، أو عبدى حر، أو مالى صدقة وحنث لزمه ما التزمه. وعند الإمامية ومن الزيدية الناصر لا ينعقد بذلك شيء.

مسألة: عند جماعة من الشافعية والحنفية إذا حلف بالمصحف لا كفارة عليه. وعند مالك وأحمد عليه كفارة.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة إذا حلف ما يلبس ثيابه وكان له أثواب فلبس بعضها لم يحنث حتى يلبس الجميع، وكذا إذا كان له عشر جوار فحلف لا يطؤهن فوطئ إحداهن لم يحنث حتى يطأهن، وبه قال من الزيدية أبو عبد الله الداعى عن يحيى. وعند الناصر منهم والأخوين عن يحيى أنه يحنث بلبس البعض ووطء البعض.

مسألة: عند الشافعى الاستثناء فى اليمين ليس بواجب، وهو أن يقول عقب يمينه: إن شاء الله. وعند بعض الناس أنه واجب.

مسألة: عند الشافعى لا يصح الاستثناء إلا أن يكون متصلاً بالكلام من غير فصل، إلا أن يكون انقطع نفسه، وبه قال زيد بن على وسائر الزيدية. وعند عطاء والحسن البصرى وطاوس يصح الاستثناء ما دام فى المجلس. وعند عطاء أيضاً أن له ذلك قدر حلب ناقة عزيزة. وعند قتادة له ذلك ما لم يقم من مقامه أو يتكلم. وعند ابن عباس أنه يصح الاستثناء إلى سنة، وروى عنه أبداً، وقيل إنه رجع عن ذلك. وعند مجاهد الاستثناء بعد سنين. وعند سعيد بن جبير يصح الاستثناء بعد أربعة أشهر.

جامع الإيمان

مسألة: عند الشافعى إذا كان ساكنًا فى دار فحلف أن لا يسكنها، فإن أمكنه الخروج منها وأقام أى زمان كان حث. وعند مالك إن أقام دون اليوم والليلة لم يحث، وإن أقام يومًا وليلة حث.

مسألة: عند الشافعى إذا خرج من الدار فى الحال لم يحث، وإن وقف لنقل القماش حث. وعند زفر يحث وإن انتقل فى الحال، وعند أبى حنيفة إن أقام لنقل القماش والرحل لم يحث، وإن أقام لغير القماش والرحل حث، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعى إذا خرج من الدار عقيب اليمين وترك رحله فيها لم يحث، وعند أبى حنيفة وأحمد وأكثر العلماء يحث إلا أن ينقل أهله وماله. وعند مالك يعتبر نقل عياله دون ماله. وعند محمد إن ترك من رحله فيها ما يمكن سكنها معه حث، وإن ترك من رحله ما لم يمكن سكنها معه لم يحث.

مسألة: عند الشافعى إذا حلف لا يسكن فلانًا وكانا فى دار فيها حجر وكان كل واحد منهما فى حجرة لم يحث. وعند مالك يحث.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا قال والله لا ساكنت فلانًا فى هذه الدار فاقسمها وجعل بينهما حائطًا وبابًا وسكن كل واحد منهما فيما حصل له لم يحث. وعند أبى حنيفة فى إحدى الروايتين يحث.

مسألة: عند الشافعى إذا حلف لا يدخل دارًا فرقى حتى حصل على سطحها ولم ينزل إليها والسطح غير محجز لم يحث. وعند مالك وأبى حنيفة وأحمد وأبى ثور وأكثر العلماء يحث.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأحمد ومحمد وزفر وأكثر العلماء إذا حلف لا دخل دار زيد هذه فباعها ثم دخلها حث، وكذا لو قال: لا كلمت عبد زيد هذا فباعه فكلمه حث. وكذا لو قال: لا كلمت زوجة فلان هذه فطلقها ثم كلمها حث، وبه قال فى الدار من الزيدية الناصر. وعند أبى حنيفة وأبى يوسف لا يحث فى الدار والعبد

ويحنت في الزوجة، وبه قال من الزيدية أبو طالب عن يحيى. وعند سائر الزيدية يحنت في الزوجة والعبد.

مسألة: عند الشافعي إذا حلف لا يدخل دار زيد فدخل داراً سكنها بإجارة أو إعارة ولم يملكها لم يحنت. وعند مالك وأبي حنيفة وأحمد وأبي ثور وأكثر العلماء يحنت.

مسألة: عند الشافعي وأكثر العلماء ومالك إذا حلف لا دخلت هذه الدار فانهدمت وزال بناؤها فدخلها لم يحنت، وبه قال من الزيدية يحيى، وكذا إذا حلف لا يدخل هذا البيت أو بيتاً فدخله بعد هدمه لم يحنت. وعند أبي حنيفة يحنت إذا حلف لا دخلت هذه الدار، وبه قال من الزيدية الناصر. ولا يحنت إذا حلف مطلقاً أو على البيت. وعند أحمد إذا عيّن الدار والبيت حنت بدخولهما بعد انهدامهما، وإذا أطلق الدار والبيت لم يحنت.

مسألة: عند الشافعي إذا حلف لا ركب هذه الدابة وهو راكبها، أو لا لبس هذا الثوب وهو لابسه فاستدام الركوب واللبس حنت، وبه قال كافة الزيدية، وعند أبي ثور لا يحنت إلا أن يتدئ الركوب واللبس.

مسألة: عند الشافعي إذا حلف لا وضع قدمه في دار فلان فدخلها راكباً حنت. وعند أبي حنيفة لا يحنت.

مسألة: عند الشافعي إذا حلف لا يخرج من بيته فخرج إلى الدار لم يحنت. وعند أبي حنيفة يحنت.

مسألة: عند الشافعي إذا حلف لا يدخلن هذه الدار وهو فيها فاستدام المقام فيها حنت في أحد القولين، وبه قال أحمد وكافة الزيدية، ولم يحنت في القول الآخر، وبه قال أبو حنيفة وأبو ثور.

مسألة: عند الشافعي إذا حلف لا يدخل بيتاً فدخل دهليز الدار أو صفتها أو صحنها لم يحنت. وعند أبي حنيفة يحنت، وبه قال القاضي أبو الطيب من الشافعية.

مسألة: عند الشافعي وأكثر العلماء إذا دخل المسجد أو البيت الحرام أو دخل بيتاً في الحمام أو بيعة أو كنيسة لم يحنت. وعند أحمد يحنت بدخول المسجد أو بيت الحمام.

مسألة: عند الشافعي إذا حلف لا يفعل شيئاً ففعله ناسياً أو جاهلاً في حينه قولان: أحدهما: لا يحنت، وبه قال من الزيدية الناصر، والثاني: يحنت وبه قال سائر

الزيدية، ويتحلل اليمين بذلك بلا خلاف.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا حلف لا يدخل بيتاً من شعر أو صوف أو آدم حنث حضرياً كان أو بدوياً. وعند أبى حنيفة إن كان حضرياً لم يحنث، وإن كان بدوياً حنث، وبه قال ابن سريج من الشافعية.

مسألة: عند الشافعى إذا حلف لا يركب دابة عبد زيد فركب دابة جعلها زيد برسم عبده لم يحنث. وعند أبى حنيفة وأبى ثور وأحمد حنث، وبه قال من الزيدية السيد أحمد الأزرقى عن أبى طالب.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا حلف لا ركب دابة زيد فركب دابة جعلها زيد برسم عبده حنث، وبه قال كافة الزيدية. وعند أبى حنيفة وصاحبيه وأبى ثور لا يحنث.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة إذا حلف لا يأكل هذه الحنطة أو من هذه الحنطة فطحنت وخبزت وأكل لم يحنث. وعند أبى يوسف ومحمد يحنث، وبه قال ابن سريج من الشافعية.

مسألة: فى مذهب الشافعى إذا حلف لا يأكل من لحم هذا الجمل فصار كبشاً، أو حلف لا يكلم هذا الصبي فصار شاباً، أو لا يكلم هذا الشاب فصار شيخاً لم يحنث فى الأكل من لحمه وبكلامه شاباً وشيخاً فى أحد الوجهين، ويحنث فى الوجه الثانى، وبه قال أبو حنيفة.

مسألة: فى مذهب الشافعى إذا حلف لا يأكل اللحم حنث بأكل لحم الأنعام والظبى، ولا يحنث بأكل لحم السمك. وعند مالك وأحمد وأبى يوسف يحنث بأكل لحم السمك، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعى إذا حلف لا يأكل لحماً فأكل لحماً حراماً كلحم الخنزير والحيوان الذى لا يؤكل لم يحنث فى أحد الوجهين، ويحنث فى الآخر، وبه قال أبو حنيفة.

مسألة: عند الشافعى وأحمد ومن الزيدية الناصر والهادى إذا حلف لا يأكل اللحم فأكل الكبد أو الطحال أو الكرش لم يحنث. وعند أبى حنيفة ومالك وزيد بن على يحنث، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعى يحنث بأكل اللحم النئى والمطبوخ. وعند مالك لا يحنث

بأكل النئى.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة إذا حلف لا يأكل شحمًا فأكل اللحم الأبيض الذى يكون على الظهر والجنب لم يحنث. وعند أحمد وأبى يوسف ومحمد يحنث، وبه قال القفال من الشافعية.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا حلف لا يأكل اللحم فأكل الشحم لم يحنث. وعند مالك يحنث.

مسألة: عند الشافعى إذا حلف لا يأكل الرأس حنث بأكل رؤس الأنعام وهى الإبل والبقر والغنم. وعند أبى حنيفة لا يدخل رؤس الإبل فى يمينه فى إحدى الروايتين. وعند أبى يوسف ومحمد لا يتعلق يمينه إلا برؤس الغنم خاصة. وعند مالك وأحمد يحنث بأكل جميع الرؤس من السمك والطير وغير ذلك.

مسألة: عند الشافعى إذا حلف لا يأكل لبنًا فأكل زبدًا لم يحنث. وعند النخعى يحنث.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وصاحبيه إذا حلف لا يأكل سمنا حنث بأكل الزبد، وبه قال من الزيدية الناصر والمؤيد. وعند يحيى منهم لا يحنث.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأحمد ومحمد وأكثر العلماء إذا حلف لا يأكل أدمًا فأكل لحمًا أو جبنًا أو بيضًا حنث. وعند أبى حنيفة لا يحنث.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء ومالك إذا حلف لا يأكل فاكهة فأكل رطبًا أو عنبًا أو رمانًا حنث. وعند أبى حنيفة لا يحنث.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة إذا حلف لا يأكل رطبًا فأكل موضع الرطب من المنصف حنث وعند أكل موضع البسر منه لم يحنث، وإن أكل الجميع حنث. وعند أبى يوسف لا يحنث فى ذلك كله، وبه قال من الشافعية الإصطخرى وأبو على الطبرى. وعند أبى ثور إن كان الغالب عليه الرطب فهو رطب، وإن كان الغالب عليه البسر فهو بسر. وعند أحمد إذا حلف لا يأكل رطبًا فأكل مزنبًا حنث.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأبى يوسف ومحمد وأكثر العلماء إذا حلف لا شربت من دجلة أو من الفرات فشرب من دجلة أو من الفرات حنث، سواء كرع فى ذلك أو أخذه بيده أو نأنا وشرب منه. وعند أبى حنيفة لا يحنث إلا أن يكرع فيه. قال أهل

اللغة: يقال كرع فى الماء إذا تناوله فيه من موضعه من غير أن يشرب بكفيه ولا نأثا. وعند الشافعى إذا شرب من نهر أخذ من دجلة أو من الفرات حنث. وعند أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد لا يحنث.

مسألة: عند الشافعى إذا حلف لا يشرب من ماء دجلة فشرب من ماء أخذ منها حنث. وعند أبى يوسف فى إحدى الروايتين لا يحنث.

مسألة: عند الشافعى إذا حلف ليشربن ماء هذا الكور ولا ماء فيه، أو ليقبلن فلاناً وهو ميت لم ينعقد يمينه ولا يلزمه شيء. وعند أبى يوسف يحنث. وعند أبى حنيفة ومالك كقول الشافعى فى الأولى. وعند أحمد فى الثانية إن كان لا يعلم بموته لم يحنث، وإن كان يعلم حنث، وبه قال أبو حنيفة، وعند مالك لا يحنث فى الصورتين.

مسألة: عند الشافعى إذا حلف لا يأكل هذا الدقيق فاستفه حنث. وعند أبى حنيفة لا يحنث.

مسألة: عند الشافعى إذا أخبز الدقيق المحلوف عليه وأكله لم يحنث. وعند أبى حنيفة يحنث.

مسألة: عند الشافعى إذا حلف لا شم الورد والبنفسج فشم وردهما وهو أخضر حنث، وإن شم دهنهما لم يحنث، وعند أبى حنيفة وأحمد يحنث، كذا نقله عنهما صاحب الشاشى والبيان، ونقل صاحب الشامل والمعتمد أن أحمد خالف فى دهن الورد والبنفسج معاً، وأن أبا حنيفة خالف فى البنفسج ووافق فى الورد، وكذا لم ينقل فى النكت خلاف أبى حنيفة إلا فى دهن البنفسج لا غير.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء إذا حلف لا لبس حلياً فلبس خائماً من فضة أو ذهب حنث. وعند أبى حنيفة لا يحنث.

مسألة: عند الشافعى وأبى يوسف ومحمد وأحمد وأكثر العلماء إذا حلفت المرأة لا تلبس الحلى فلبست اللؤلؤ والجوهر وحده حثت. وعند أبى حنيفة لا تحنث.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وأكثر العلماء إذا حلف لا يلبس ثوب رجل من به عليه فوهبه له أو باعه منه ولبسه أو ما من عليه بما يطعمه أو بما يسقيه، فقال والله لا شربت له ماء من عطش فأكل له خبزاً أو لبس له ثوباً أو شرب ماءً من غير عطش، أو منت عليه زوجته بالغزل فقال: والله لا لبست ثوباً من غزلك فباع غزلها واشترى بثمنه

ثوبًا ولبسه فإنه لا يحنث بجميع ذلك كله، وإن كان قصد يمينه قطع منته. وعند مالك وأحمد إذا قصد قطع منته يمينه في ذلك كله لا يجوز له أن يأكل له خبزًا ولا يلبس له ثوبًا ولا ينتفع بشيء من ماله، فإن نقل شيئًا من ذلك حنث يمينه.

مسألة: عند الشافعي إذا حلف لا يضرب زوجته فعضها أو نتف شعرها أو خنقها لم يحنث. وعند أحمد وأبي حنيفة يحنث.

مسألة: عند الشافعي إذا حلف لا يضربها فلكمها أو لطمها أو رفسها فوجهان: أحدهما: يحنث، وبه قال أبو حنيفة. والثاني: لا يحنث، وبه قال مالك.

مسألة: عند الشافعي وأكثر العلماء وأبي حنيفة إذا حلف ليضربن عبده مائة سوط فأخذ عودًا فيه مائة شمع فضربه بها دفعة واحدة وعلم أنها أصابته برّ في يمينه، وإن لم يعلم لم يبرّ، وإن شك لم يحنث في الحكم. وعند مالك وأحمد لا يبرّ ويحتاج إلى أن يضربه مائة ضربة منفردة. وعند أبي حنيفة والمزني يحنث عند الشك.

مسألة: عند الشافعي إذا ضربه برّ في يمينه، سواء حصل بالضرب الإيلام أو لم يحصل به الإيلام. وعند مالك لا يبرّ إلا أن يحصل به الإيلام.

مسألة: عند الشافعي وزفر إذا حلف لا يهب له أو لا يعيره فوهب له وأعاره أو أرقبه أو أعمره فلم يقبل الموهوب له ولا المعمر ولا المرقب ولا المعار لم يحنث. وعند أبي حنيفة ومالك وأحمد وأكثر العلماء يحنث بمجرد الإيجاب، وبه قال أبو العباس بن سريج من الشافعية.

مسألة: عند الشافعي وأحمد وأكثر العلماء إذا حلف لا يهب له فتصدق عليه بصدقة تطوع حنث. وعند أبي حنيفة وأبي ثور وأحمد في رواية لا يحنث.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا حلف لا يتكلم فقرأ القرآن لم يحنث، سواء قرأ في الصلاة أو خارجها. وعند أبي حنيفة وأبي ثور إن قرأ في غير الصلاة حنث.

مسألة: في مذهب الشافعي إذا حلف لا يتكلم فكبر أو سبح فوجهان: أحدهما: يحنث والثاني لا يحنث. وعند أبي حنيفة إن كان في الصلاة لم يحنث، وإن كان خارجها حنث.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا حلف لا يصلي فأحرم بالصلاة حنث، وعند بعض الشافعية لا يحنث إلا بالركوع، وبه قال كافة الزيدية. وعند بعض الشافعية لا يحنث

إلا بالفراغ منها. وعند أبي حنيفة لا يحنث حتى يسجد سجدة. وعند كافة الزيدية إذا قال لا أصلي صلاة التطوع لم يحنث مالم يصل ركعتين، وكذا عندهم في الصوم إذا قال: لا أصوم حنث بصوم ساعة، وإن قال: لا أصوم التطوع لم يحنث إلا بصوم يوم كامل.

مسألة: عند الشافعي إذا حلف لا يقرأ القرآن كان يمينًا واحدة، وعند الحسن البصري وابن مسعود عليه بكل آية يمين. وعند أبي حنيفة إذا حلف بالقرآن لا كفارة عليه.

مسألة: عند الشافعي إذا حلف لا يكلم فلانًا فأمّ قومًا والمحلوف عليه في جملتهم فسلم من الصلاة، فإن صبره سنة لم يحنث، وكذا إذا انقطع على أصح القولين. وعند مالك وأبي حنيفة يحنث.

مسألة: عند الشافعي إذا حلف لا يكلم فلانًا فكلمه متصلًا باليمين حنث. وعند أبي حنيفة لا يحنث باليسير منه، كقوله اذهب أو أبعد أو قم.

مسألة: عند الشافعي إذا قال رجل لآخر كلم زيدًا اليوم فقال: والله لا كلمته، أو حلف لا دخل هذه الدار فإن يمينه تنعقد على التأييد: إلا أن ينرى اليوم، فإن كان يمينه بالطلاق أو بالعناق أو في الإيلاء لم يقبل منه في الحكم ودين فيما بينه وبين الله تعالى، وإن كانت يمينه بالله تعالى قبل ظاهرًا وباطنًا. وعند أبي حنيفة لا يقبل منه ذلك. وعند أصحابه تنعقد يمينه على اليوم.

مسألة: عند الشافعي إذا حلف لا يسكن أو لا يدخل دارًا لزيد فاشتري زيد بعد ذلك دارًا فدخلها أو سكنها حنث. وعند أبي حنيفة لا يحنث.

مسألة: عند الشافعي إذا حلف لا يكلم فلانًا فكتب إليه أو أرسل إليه رسولاً أو أشار إليه حنث في قوله القديم، وبه قال مالك وأحمد، ولا يحنث في قوله الجديد، وبه قال أبو حنيفة واختاره المزني. وعند مالك في الرسول والإشارة روايتان.

مسألة: عند الشافعي إذا حلف أنه ما تزوج ولا صلى وكان قد تزوج تزويجًا فاسدًا أو صلى صلاة فاسدة لم يحنث. وعند مالك ومحمد بن الحسن يحنث.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا حلف أن لا يبيع أو لا يتزوج حنث بالصحيح منهما دون الفاسد، وبه قال من الزيدية الناصر في مسألة البيع. وعند مالك وأكثر العلماء يحنث بفسادهما. وعند أبي حنيفة يحنث بفساد البيع دون فساد النكاح، وبه قال

سائر الزيدية.

مسألة: عند الشافعي إذا حلف لا يبيع أو لا يشتري أو لا يضرب أو لا يتزوج أو لا يطلق فأمر غيره بذلك لم يحنث. وفي قول له أنه إذا كان الحالف سلطاناً لا يتولى البيع أو الشراء أو الضرب من غيره ففعل ذلك حنث. وإن أمر غيره ففأكح له أو طلق عنه لم يحنث. وعند مالك وأبي ثور إذا وكل في ذلك حنث. وعند أبي حنيفة إذا وكل في ذلك لم يحنث في مسألة الشراء ويحنث في مسألة التزويج.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا قال إن لم أحج العام فعبدي حر وادعى الحج وأقام العبد بينة أنه كان يوم النحر بالكوفة عتق العبد. وعند أبي حنيفة لا يعتق.

مسألة: عند الشافعي إذا قال لعبده وعبد غيره أو لعبدته والبهيمة أحدكما حر فإنه لا يعتق واحد منهما. وعند أحمد يعتق عبده ويتعين العتق في الباقي منهما.

مسألة: عند الشافعي إذا حلف لا يتسرى لم يحنث حتى يحصن الأمة يطأها في الفرج وينزل فيها. وعند أبي حنيفة يحنث إذا حصنها ووطئها وإن لم ينزل، وبه قال بعض الشافعية. وعند مالك وأحمد يحنث بمجرد الوطء وإن لم ينزل، وبه قال أيضاً بعض الشافعية. وعند بعض الشافعية يحنث إذا وطئها وأنزل فيها وإن لم يحصنها عن الخروج.

مسألة: عند الشافعي إذا حلف أنه لا مال له وله شيء من النقود أو العروض أو العقار أو غير ذلك مما لا تجب الزكاة في عينه حنث. وعند أبي حنيفة لا يحنث إلا أن يكون له مال تجب الزكاة في عينه استحساناً. وعند مالك المال هو الذهب والفضة. وكذا الخلاف بين الشافعي وأبي حنيفة فيمن قال إن شفى الله مريضاً فعلى الله أن أتصدق بمالي، فعند الشافعية عليه أن يتصدق بجميع ماله إذا شفى الله مريضه. وعند أبي حنيفة ليس له أن يتصدق إلا بماله الزكاتي.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا حلف أنه لا مال له وله دين حال حنث، وكذا يحنث في أحد الوجهين، وعند أبي حنيفة لا يحنث بالدين حالاً كان أو مؤجلاً.

مسألة: عند الشافعي إذا حلف أنه لا يرى منكراً إلا رفعه إلى القاضي ولم يكن له نية أن يرفع إليه في ولايته فرفع إليه بعد العزل. وعند أبي حنيفة لا يبر، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا قال والله لا كلمت فلاناً زماناً أو دهرًا أو وقتاً أو حيناً أو حقباً أو مدة قريبة أو بعيدة بزيادتي زمان. وعند أبى حنيفة وأحمد الحين شهراً، والحقب ثمانون يوماً، والمدة القريبة دون الشهر، والبعيدة شهر. وعند مالك سنة. والحقب أربعون عاماً.

مسألة: عند الشافعى إذا حلف لا يستخدم فلاناً فخدمه المحلوف عليه والخالف ساكت لم يستدعه للخدمة لم يحنث الخالف، سواء كان المحلوف عليه عبده أو عبد غيره، وعند أبى حنيفة إذا كان المحلوف عليه عبد للخالف حنث الخالف. وعند أحمد يحنث بكل حال.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وأحمد فى رواية وأكثر العلماء إذا حلف على فعلين تعلقت اليمين بهما إثباتاً كان أو نفيًا، مثل أن يقول: والله لأكلمنَّ هذين الرجلين، أو لأكلنَّ هذين الرغيفين فلا يبرأ إلا بكلامهما جميعاً أو بأكلهما جميعاً، وكذا إذا قال: والله لا كلمت هذين الرجلين أو لا أكلت هذين الرغيفين لم يحنث. وعند مالك وأحمد إذا كانت اليمين على النفى تعلقت بالبعض، فمتى أكل بعض الرغيفين أو بعض الرغيف حنث فى يمينه.

مسألة: عند الشافعى إذا حلف أن لا يشرب ماء هذه الإداوة أو ماء هذا الكوز وما أشبه ذلك لم يحنث فى يمينه إلا بشرب جميعه. وعند مالك وأحمد يحنث بشرب بعضه.

مسألة: فى مذهب الشافعى إذا حلف لا شربت ماء هذا النهر لم يحنث بشرب بعضه فى أحد الوجهين، ويحنث فى الثانى، وبه قال أبى حنيفة وأحمد.

مسألة: عند الشافعى إذا حلف لا يأكل طعاماً اشتراه زيد فاشتري زيد وعمرو طعاماً صفقة واحدة، أو اشتري أحدهما نصفه مشاعاً فى عقد ثم اشتري الآخر نصفه مشاعاً فى عقد. وأكل منه الخالف لم يحنث. وعند أبى حنيفة لم يحنث. وعند أحمد يحنث فى الطعام وفيما إذا حلف على الثوب هكذا أو الطيبخ والدار فإنه يحنث، وبه قال مالك.

مسألة: عند الشافعى إذا حلف لا يأكل من طعام اشتراه زيد فاكل من طعام ورثه زيد أو بالهبة لم يحنث. وعند مالك يحنث.

مسألة: عند الشافعي إذا حلف لا يأكل طعاماً اشتراه زيد أو لا يلبس ثوباً اشتراه زيد فأكل الحالف طعاماً اشتراه زيد ولبس ثوباً اشتراه زيد حنث، وبه قال من الزيدية الناصر. وعند يحيى منهم لا يحنث. وعند أبي حنيفة يحنث بالطعام ولا يحنث في الثوب.

مسألة: عند الشافعي إذا حلف لياكلن هذا الرغيف غداً فأكله في يومه أو بعضه حنث. وعند أحمد ومالك وأبي حنيفة لا يحنث.

مسألة: عند الشافعي وأكثر العلماء إذا حلف ليشربن الماء الذي في هذا الكوز فأهريق قبل العقد بغير اختياره لم يحنث. وكذا إذا حلف ليضربن عبده في غد فمات العبد قبل الغد لم يحنث. وعند أحمد وأبي يوسف يحنث في المسألتين. وعند أبي حنيفة تسقط اليمين، وبناء على أصله أن اليمين المؤقتة لا تنعقد في الحال.

مسألة: عند الشافعي إذا حلف ليقضيه حقه عند رأس الشهر لزمه أن يقضيه عند أول جزء من الشهر، فإن أخر ذلك مع الإمكان حنث، وعند مالك رأس الشهر يتناول أول ليلة من الشهر ويومها، فإن قضاها في الليلة الأولى واليوم الأول لم يحنث.

مسألة: عند الشافعي إذا حلف ليقضيه حقه إلى حين لم يحنث بتأخير القضاء، ولو أخره عمره وقضاها في آخره برّ في يمينه. وعند مجاهد ومالك والحكم وحماد الحين سنة فإن أخر القضاء عن السنة حنث. واختلف النقل عن أبي حنيفة وأحمد فتقل صاحب المعتمد والشاشي أن الحين ستة أشهر، وبه قالت الإمامية والزيدية. وكذا نقله في النكت عن أبي حنيفة. ونقله هكذا عن أحمد صاحب الدر الشفاف، ونقل صاحب البيان عنهما أن الحين شهر.

مسألة: عند الشافعي إذا حلف ليقضين حقه مدة قرية أو بعيدة أو حقب فليس ذلك بمقدّر ولا يحنث حتى يفوته القضاء بالموت، وعند أبي حنيفة الحقب ثمانون سنة، والقرية دون الشهر، والبعيدة شهر، وعند مالك الحقب أربعون سنة.

مسألة: عند الشافعي وأحمد وأكثر العلماء إذا قال: والله لأقضينك حقك فدفعت إليه عوضه لم يبر، وعند أبي حنيفة ومالك يبر، إلا أن مالكا يقول: إذا كان العوض أقل من قيمته مثل حقه فإنه لا يبر.

مسألة: عند الشافعي إذا حلف ليقضين حقه غداً فمات صاحب الحق قبل مجيء

الغد فقولان: أحدهما: يحنث، وبه قال أبو حنيفة، والثاني: لا يحنث، وبه قال مالك.

مسألة: عند الشافعي إذ حلف ليقضينه دينه غداً فأبرأه منه قبل مجيء الغد فقولا الخلاف في أن الإبراء يفتقر إلى القبول أم لا؟ فإن قلنا لا يفتقر كان في الحنث قولان، وإن قلنا يفتقر حنث قولاً واحداً. وكذلك إذا قضاه قبل مجيء غد. وعند مالك وأبي حنيفة ومحمد لا يحنث. وكذلك إذا أعطاه حقه قبل مجيء غد. وعند أحمد وأكثر العلماء إذا حلف ليقضين حقه في غد فقضاه قبله لم يحنث، وكذا إن أبرأه، وكذا إذا حلف ليشربن ماء هذا الكوز في غد.

مسألة: عند الشافعي إذا حلف ليقضينه حقه زيوفاً أو شقوقاً لم يبر. وعند أبي حنيفة يبر بالزيوف ولا يبر بالشقوف. قال أهل اللغة: الزيوف يقال درهم زائف ودرهم زيف. وقد زافت الدراهم يزيف وزيفها الصائع. والشقوف والشيف - بكسر الشين: اليقين.

مسألة: عند الشافعي إذا قال لزوجته إن خرجت إلا بإذني فأنت طالق، أو بغير إذني أو حتى أذن لك، أو إلى أن أذن لك فأنت طالق، فأذن لها بالخروج مرة واحدة برّ في يمينه، فإن خرجت بعد ذلك بغير إذنه حنث. ولم يخالف أبو حنيفة في باقي الألفاظ الثلاثة بل قال: يبرّ فيها بالإذن مرة واحدة. وعند أحمد لا يبرّ في الألفاظ كلها بالإذن مرة واحدة.

مسألة: عند الشافعي وأبي يوسف إذا أذن لها وهي لا تعلم فخرجت لم يحنث، وبه قال من الزيدية المؤيد. وعند أبي حنيفة ومالك ومحمد يحنث، وبه قال من الزيدية الناصر والهادي.

مسألة: عند الشافعي إذا أذن لها. بحيث لا يسمع كان إذناً، وبه قال من الزيدية المؤيد. وعند أبي حنيفة ومالك ومحمد وأكثر العلماء لم يكن إذناً، وبه قال من الزيدية الناصر والهادي.

مسألة: عند الشافعي إذا قال لعبده إن بعثك فأنت حر فباعه بيعاً فاسداً لم يعتق. وعند أبي حنيفة يعتق.

مسألة: عند الشافعي إذا باعه بيعاً بشرط الخيار حنث. وعند أبي يوسف لا يحنث.

مسألة: عند الشافعي إذا حلف لا يبيع فباع بشرط الخيار حنث. وعند ابن المواز إن شرط الخيار لنفسه لم يحنث ما دام له الخيار.

مسألة: عند الشافعي إذا حلف لا فارق غريمه حتى يستوفى حقه منه فأحاله به على غريم له ثم فارقه حنث. وعند أبي حنيفة ومحمد لا يحنث.

مسألة: عند الشافعي إذا سلّم إليه دراهم زيوفًا حنث. وعند أبي حنيفة وأبي ثور لا يحنث.

مسألة: عند الشافعي إذا حلف لا لبست هذا القميص فأنزرت به، أو ارتدى به لم يحنث. وعند أبي يوسف ومحمد يحنث.

مسألة: عند الشافعي إذا حلف لا يعطى فلانًا دينارًا فكساه ثوبًا، أو حلف لا أكسى فلانًا فأعطاه دينارًا لم يحنث. وعند مالك يحنث في المسألتين جميعًا.

مسألة: عند الشافعي إذا حلف يعتق كل مملوك له ثم حنث وكان له عبيد وإماء وأمهات أولاد ومدبرون ومكاتبون عتق الكل إلا المكاتبون. وعند أبي ثور ومالك يعتق المكاتبون أيضًا. وعند جماعة من أصحاب الحديث وابن عمر وابن عباس وأبي هريرة وعائشة وحفصة وأم سلمة أن عليه كفارة يمين.

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة إذا حلف لا يتكفل لفلان بمال فتكفل لم يحنث. وعند أحمد يحنث. وبناء على أصله إذا تعذر تسليمه من المال. وعند مالك يحنث إن شرط البراءة من المال.

مسألة: عند الشافعي إذا حلف ليأتين به البصرة فمات ولم يأت البصرة حنث. وعند أبي ثور لا يحنث.

مسألة: عند الشافعي إذا حلف لا يأكل خبزًا ولحمًا لا يحنث بأكل أحدهما، وكذا إذا حلف لا يكلم فلانًا وفلانًا لم يحنث بكلام أحدهما. وعند أبي حنيفة يحنث بأكل أحدهما أو بكلام أحدهما.

مسألة: عند الشافعي إذا حلف لا دخلت على فلان بيتًا فدخل عليه ساهيًا أو مكرهاً حنث في أحد القولين وبه قال سعيد بن جبير ومجاهد وقتادة وربيعه ومالك وأبو حنيفة ولا يحنث في القول الثاني، وبه قال الزهري والإمامية. وعند أحمد ثلاث روايات: اثنتان كالقولين، والثالثة: يحنث باليمين بالله تعالى وبالظهار، ويحنث بالطلاق والعتاق،

وهو قول أبى عبيد .

مسألة: عند الشافعى إذا حلف لا أكلت هذه الرمانة فأكلها إلا حبة أو حبتين لم يحنث . وعند أبى حنيفة يحنث .

مسألة: عند الشافعى إذا كان له عبدان فقال: إذا جاء عدى فأحدكما حر، فجاء عدى وقد مات أحدهما لم يتعين العتق فى الثانى . وعند أحمد وأبى حنيفة يعتق .

مسألة: عند الشافعى إذا حلف لا يشتري ثوباً فاشتري كساءً أو طيلساناً أو قباءً أو قميصاً لم يحنث . وعند أبى حنيفة وأبى ثور يحنث .

مسألة: عند الشافعى فإذا اشترى بساطاً أو مسبحاً لم يحنث . وعند أبى ثور يحنث .

مسألة: عند الشافعى إذا اشترى أكثر من نصف ثوب لم يحنث . وعند أبى حنيفة وأبى ثور يحنث .

مسألة: عند الشافعى إذا حلف لا بيعت متاع زيد فوكّل زيد فى بيع متاعه فباعه الحالف لم يحنث . وعند أبى حنيفة يحنث .

باب كفارة اليمين

مسألة: عند الشافعي الكفارة تجب بشيئين اليمين والحنث، وعند بعض أصحابه تجب باليمين لا غير، والحنث في وقت للكفارة، وعند سعيد بن جبير تجب الكفارة باليمين، وعند أبي حنيفة تجب بالحنث.

مسألة: عند الشافعي ومالك وأحمد وإسحاق والأوزاعي وربيعة والثوري والحسن البصري وابن سيرين وعمر وابن عمر وابن عباس وأكثر العلماء إذا أراد التكفير بالمال استحب له التكفير بعد الحنث، فإن كفر قبل الحنث أجزأه. وعند أبي حنيفة وأصحابه لا يجزئه التكفير قبل الحنث.

مسألة: عند الشافعي إذا كرر اليمين في الشيء الواحد مراراً في مجلس واحد وفي مجالس مختلفة، فإن قصد تأكيد اليمين الأولى أجزأته كفارة واحدة، وإن قصد التكرار أجزأته كفارة واحدة على أصح القولين، والثاني يلزمه كفارتان، وبه قال أكثرهم. وعند أحمد روايتان كالقولين. وعند ابن عمر والحسن وعروة والزهرى ومالك والأوزاعي وأبي عبيد يجزئه كفارة واحدة. وعند أبي ثور إن أراد بتكرار الأيمان اليمين الأولى فهو شيء واحد، وإن أراد بذلك التغليظ فلكل واحد كفارة. وعند قتادة وعمر بن دينار إن كان في مجلس واحد فكفارة واحدة، وإن كان في مجالس مختلفة فلكل يمين كفارة. وعند الحسن أيضاً إن لم يكن كفر عن الأول أجزأه كفارة واحدة.

مسألة: عند الشافعي إذا أراد أن يكفر بالصوم قبل الحنث لم يجزه. وعند مالك وأحمد يجزئه.

مسألة: عند الشافعي يجزئ في الكفارة العمامة والإزار والسرراويل والمقنعة، وعند مالك وأحمد لا يجزئ إلا ما يجزئ فيه الصلاة للرجل قدر ما يجزئه وللمرأة قدر ما يجزئها وعند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد لا تجزئ السرراويل والعمامة. وعند أبي موسى الأشعري والحسن وابن سيرين لا بد من ثوبين ثوبين.

مسألة: عند الشافعي وأكثر العلماء يجوز دفع الطعام في الكفارات إلى الصبي الذي لم يطعم الطعام ويكون الدفع إلى وليه. وعند أحمد لا يجزئ.

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة وصاحبيه لا يجب على قابض الكفارة أكلها بل

صرفها فى سائر الاشياء، وبه قال من الزيدية الناصر والمؤيد. وعند الهادى منهم الصحيح وجوب الأقل.

مسألة: عند الشافعى إذا كسا خمسة وأطعم خمسة لم يجزه، وبه قال من الزيدية الناصر على الصحيح عنده. وعند مالك والثورى وأحمد وأبى حنيفة يجزئه ذلك، وبه قال من الزيدية أبو العباس والناصر أيضاً.

مسألة: عند الشافعى لا يجب عليه أن يكفر بالمال وهو الإطعام والكسوة والعنق إلا قدر على ذلك فاضلاً عن كفايته على الدوام بحيث لا يجوز له أخذ الزكاة بالفقر والمسكنة، فإن لم يجد ذلك فاضلاً عن كفايته على الدوام انتقل إلى صوم ثلاثة أيام. وعند أحمد وإسحاق إذا قدر على قوت يومه وليته أطعم ما فضل عنه. وعند أبى عبيد إذا كان عنده قوت يومه لنفسه وعياله وكسوة تكون كفايتهم ثم يكون بعد ذلك مالكاً لقدر الكفارة فهو واجد. وعند النخعى إذا كان عنده عشرون درهماً فله أن يصوم. وعند عطاء الخراسانى إذا كان عنده عشرون درهماً أطعم، وإن كان دون العشرين صام. وعند بعض الناس إذا كان معه خمسون درهماً وجب عليه الإطعام أو الكسوة، وإن كان دون الخمسين يصوم. وعند سعيد بن جبير إذا لم يكن عنده إلا ثلاثة دراهم فليكفر بها. وعند الحسن إذا ملك درهماً وجبت عليه الكفارة.

مسألة: عند الشافعى لا يجب التتابع فى كفارة اليمين فى أصح القولين، وبه قال الحسن وعطاء وطاوس ومالك، ويجب فى القول الآخر، وهو قول عكرمة ومجاهد والنخعى والثورى وإسحاق وأبى عبيد وأبى ثور وأبى حنيفة وأحمد، واختاره المزنى.

مسألة: عند الشافعى إذا قلنا: إن التابع شرط فى صوم كفارة اليمين فإن الحيض إذا تخلله أبطل التابع، وبه قال أبو حنيفة. وعند أحمد لا يبطله.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا كان له مال غائب لم يجز له العدول إلى الصوم ويتنظر قدوم ماله حتى يكفر بالمال، وبه قال من الزيدية يحيى. وعند أبى حنيفة له العدول إلى الصوم، وبه قال سائر الزيدية.

مسألة: عند الشافعى يجوز للعبد أن يكفر بالإطعام أو الكسوة بإذن سيده على القول القديم، ولا يملك أن يكفر بالعنق بإذن سيده. وعند أحمد يملك أن يكفر بالعنق بإذن سيده.

مسألة: عند الشافعي إذا حلف العبد بغير إذن سيده وحنث بغير إذنه كان للسيد منعه من الطعام. وعند أحمد ليس له منعه.

مسألة: عند الشافعي وأحمد من نصفه حر ونصفه عبد يكفر بالإطعام أو الكسوة إن كان في يده ما يكفر به. وعند أبي حنيفة والمزني فرضه الصوم، وبه قال من الشافعية ابن سريج. وعند أبي ثور إن أذن له السيد في التكفير بما في يده أجزأه.

مسألة: عند الشافعي كفارة اليمين تخرج من رأس المال، وبه قال من الزيدية الناصر والمؤيد. وعند أبي حنيفة أنها من الثلث، وبه قال من الزيدية أبو طالب.

* * *

٤١ كتاب العدد

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء إذا كانت حاملاً بولدين فولدت أحدهما لم تنقض العدة. وعند عكرمة تنقضى عدتها بوضع أحدهما.

مسألة: عند الشافعى إذا أَلقت مضغة ولم تتصورَ فيها خلقة آدمى إلا أن القوابل شهدت أنها لو بقيت تَخَلقت وصارت ولداً انقضت عدتها. وعند أبى حنيفة لا تنقضى عدتها. وعند أحمد روايتان كالقولين.

مسألة: عند الشافعى فى الجديد الخلوة لا توجب العدة، وسواء وطئها فيما دون الفرج أو لم يطئها، وفى القديم توجب العدة، وبه قال أبو حنيفة ومالك وأحمد.

مسألة: لا خلاف أن أقل مدة الحمل التى يولد الولد فيها حياً ويعيش ستة أشهر. واختلف العلماء فى أكثر مدة الحمل فعند الشافعى أنها أربع سنين، وبه قال مالك فى الرواية الثانية وصححه جماعة من أصحابه. وعند الثورى والأوزاعى وأبى حنيفة وعثمان البتى وعائشة وأحمد فى إحدى الروايتين ومالك فى الرواية الأخرى الثالثة أنها ستان، واختاره المزنى. وعند أبى عبيد أنه لا حد لأكثرها. وعند الإمامية أكثرها سنة واحدة.

مسألة: عند الشافعى وعائشة وابن عمر وزيد بن ثابت وفقهاء المدينة السبعة والزهرى وأبى ثور وربيعة ومالك وأحمد فى أظهر الروايتين أن الأقراء المذكورة فى القرآن هى الأطهار. وعند الحسن وعبيد الله بن الحسن العنبرى والثورى وابن أبى ليلى والأوزاعى وابن شبرمة وأبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد وإسحاق وعمر وعلى وابن مسعود وابن عباس وأبى موسى الأشعرى وأحمد فى إحدى الروايتين أن الأقراء فى الآية هى الحيض.

مسألة: عند الشافعى إذا فرغت المعتدة من الحيضة الثالثة انقضت عدتها ولا يعتبر فى ذلك الغسل من الحيض. وعند أبى حنيفة إن انقطع دمها من الحيضة الثالثة لأكثر الحيض خرجت من العدة، وإن انقطع لأقله لم تخرج من العدة حتى تغتسل أو يمر عليها وقت

الصلاة، وعند أحمد على الرواية التي تقول الأقراء الحيض لا تنقضى عدتها حتى تغتسل بكل حال.

مسألة: عند الشافعي وأكثر العلماء إذا أقامت بينة على القضاء في شهر لا يقبل. وعند أحمد يقبل.

مسألة: عند الشافعي يقبل إقرار المرأة إذا كانت من ذوات الأقراء بانقضاء عدتها في اثنين وثلاثين يوماً ولحظتين. وعند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد في هذه المسألة إنما يحصل الخلاف بينهم في أقل الحيض فعندهما ثلاثة أيام وعنده يوم وليلة، فهما ينيان على أصلهما، وهو يبنى على أصله والخلاف بين الشافعي وأبي حنيفة فهو يعتبر أكثر الحيض عنده وأقل الطهر وعند زفر لا يقبل قولها في أقل من أربعة وسبعين يوماً. وعند الإمامية لا يقبل قولها في أقل من ستة وعشرين يوماً ولحظة. وعند أحمد لا يقبل قولها في أقل من تسعة وعشرين يوماً ولحظة إذا أقامت على ذلك بينة امرأة تشهد أنها حاضت فيقبل ذلك لتسعة وعشرين يوماً ولحظة ولا يقبل بمجرد دعواها.

مسألة: عند الشافعي وأكثر العلماء المستحاضة تعتد بالأقراء، وأقراؤها الزمان الذي يحكم فيه بالاستحاضة، فإن كانت ناسية للعدد ذاكراً للوقت بأن تذكر أنها تحيض في أول كل شهر فأقل ما تنقضى به عدتها شهران ولحظتان بأن يطلقها وقد بقي من الشهر لحظة ويمضي عليها شهران ولحظة في الثالث. وإن كانت ناسية للوقت والعدد جميعاً، فإن قلنا تحيض من أول كل شهر يوماً وليلة فإذا طلقها قبل أن يهل الهلال انقضت عدتها إذا أهل الهلال الثالث غير الشهر الذي طلقها فيه، وإن قلنا لا حيض لها بيقين ولا طهر لها بيقين فإن طلقها وقد بقي من الشهر أكثره احتسب لها قرءاً وأتت بشهرين آخرين حتى تتم عدتها، وإن كان قد بقي نصفه لم يحتسب لها به شيء وأتت بثلاثة أشهر. وعند عكرمة وقتادة عدة المستحاضة ثلاثة أشهر. وعند سعيد بن المسيب ومالك عدتها سنة. وعند أحمد وإسحاق إن كانت أقراؤها مستقيمة فأقراؤها، وإن اختلطت عليها فعدتها سنة، وعند أبي حنيفة عدتها الأقراء إذا كانت أيامها معلومة، وإن كانت مجهولة فعدتها ثلاثة أشهر.

مسألة: عند الشافعي إذا طلقها وقد انقطع دمها لغير عارض فقولان: القديم تمكث إلى أن تعلم براءة رحمها ثم تعتد بالشهور، وبه قال عمر ومالك وأحمد والحسن، والقول الجديد تمكث إلى الإياس من الحيض ثم تعتد بالشهور، وبه قال على بن أبي

طالب وابن مسعود وعطاء وجابر بن زيد والشعبي والنخعي وطاوس والزهرى وأبو الزناد وأبو حنيفة، واختاره المزني والثوري وأبو عبيد. وعند سعيد بن المسيب إذا كانت تحيض في الأشهر، مرة فعدتها سنة.

مسألة: عند الشافعي إذا قلنا بالقديم فهل تعتبر براءة رحمها في الظاهر وبراءته قطعاً؟ قولان: أحدهما تعتبر براءته في الظاهر وهو أن تمكث تسعة أشهر، وبه قال عمر ومالك وأحمد. والثاني يعتبر براءة رحمها قطعاً، وهو أن تمكث أربع سنين.

مسألة: عند الشافعي إذا طلقها في أثناء الشهر كأنه طلقها وقد مضت خمسة أيام منه فإنها تعتد بما بقى من الشهر، ثم تعتد بالشهرين بعده بالأهلة، فإن كان الشهر الأول تاماً اعتدت من الشهر الرابع خمسة أيام، وإن كان الشهر الأول ناقصاً اعتدت من الرابع ستة أيام وتلفق الساعات، وعند أبي حنيفة تعتد شهرين بالهلال وتحسب بقية الأول بقدر ما فاتها من الأول تاماً كان أو ناقصاً. ويحصل الخلاف بينه وبين الشافعي فيما إذا كان الأول ناقصاً وكان قد طلقها وقد مضى منه خمس فإنها تعتد عند أبي حنيفة من الرابع خمساً. وعند الشافعي ستاً، وعند مالك والأوزاعي لا تلفق الساعات وإنما تلفق الأيام، فإذا طلقها بالنهار احتسب من أول الليل، وإذا طلقها بالليل احتسب من أول النهار. وعند أبي محمد عبد الرحمن ابن بنت الشافعي إذا طلقها في أثناء الشهر اعتدت بثلاثة أشهر بالعدد، وهي رواية أيضاً عن أبي حنيفة.

مسألة: عند الشافعي إذا طلقها في طهر قد جامعها فيه اعتدت بنفسه قرأاً. وعند أبي عبيد القاسم بن سلام لا تعتد به قرأاً.

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة وصاحبيه وأكثر العلماء وأحمد في رواية إذا بلغت الصبية سنًا تحيض فيه النساء، بأن بلغت خمس عشرة سنة أو عشرين سنة ولم تحض فعدتها بالشهور، وبه قال من الزيدية الناصر والمؤيد. وعند أحمد تقعد مدة الحمل في الغالب ثم تعتد بعده بثلاثة أشهر، وعند الكرخي من الحنفية وأبي عبد الله الداعي من الزيدية عدتها بالأقراء ولا تعتد بالشهور ما لم يأت عليها ستون سنة. وعند الإمامية أن الأيسة إذا كانت في سن من لا تحيض لا عدة عليها إذا طلقت، وكذا من لم تبلغ الحيض إذا لم يكن مثلها تحيض لا عدة عليها.

مسألة: عند الشافعي وأحمد وأبي حنيفة وصاحبيه، ومن الزيدية الناصر وكثافة الزيدية إذا لم تكن الأمة من ذوات الأقراء اعتدت بشهرين في أحد الأقوال، وبه قال

الزهرى وإسحاق، وبثلاثة أشهر فى القول الثانى، وبه قال الحسن وعمر بن عبد العزيز ومجاهد والنخعى ويحيى الأنصارى وربيعة ومالك وأبو ثور وداود فى رواية وسائر الزيدية، وشهر ونصف فى القول الثالث، وبه قال سعيد بن المسيب وسالم بن عبد الله وعطاء والشعبى والثورى وداود وأبو حنيفة وزيد بن على، ومن الزيدية الناصر وأبو عبد الله الداعى. وعند أحمد ثلاث روايات كالأقوال الثلاثة.

مسألة: عند الشافعى المعتدة إذا انقضت عدتها ثم ارتابت لم يصح نكاحها. وعند بعض أصحابه يصح.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا مات المسلم عن ذمية اعتدت بالشهور. وعند مالك فى إحدى الروايتين عدتها بالاستبراء.

مسألة: عند الشافعى إذا اعتقت الأمة فى أثناء العدة فثلاثة أقوال: أحدها تنتقل إلى عدة الحرة بائنة كانت أو رجعية، وبه قال عطاء والزهرى وقتادة، ومن الزيدية الناصر. والثانى تكمل عدة أمة، به قال مالك وأبو ثور، واختاره المزنى. والثالث إن كانت رجعية انتقلت إلى عدة الحرة، وإن كانت بائنة كملت عدة أمة، وبه قال الحسن والشعبى والضحاك والثورى وأكثر العلماء وأبو حنيفة وأحمد وإسحاق. وعند سائر الزيدية عدتها فى الابتداء كعدة الحرة عندهم فلا معنى للانتقال.

مسألة: عند الشافعى الأمة إذا مات عنها زوجها، ثم اعتقت فى أثناء العدة فقولان: أحدهما تنتقل إلى عدة الحرة، والثانى تكمل عدة الأمة، وبه قال النخعى والثورى وأبو حنيفة وأحمد وإسحاق.

مسألة: عند الشافعى تجب عدة الوفاة من غير دخول. وعند ابن عباس أنها لا تجب من غير دخول.

مسألة: عند الشافعى وعامة العلماء عدة المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملاً أربعة أشهر وعشرة أيام. وعند الأوزاعى تعتد بأربعة أشهر وتسعة أيام.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وأكثر العلماء إذا انقضت أربعة أشهر وعشر فقد انقضت عدتها، سواء حاضت فيها أو لم تحض. وعند مالك إذا كانت عاداتها أن تحيض فى كل شهر لم تنقض عدتها حتى تحيض حيضة فى الأشهر، فإن تأخر حيضها لم تنقض عدتها حتى تحيض حيضة.

مسألة: عند الشافعي وعمر وابن عمر و ابن مسعود وأبي هريرة وأبي سلمة بن عبد الرحمن وأكثر العلماء أن الحامل المتوفى عنها زوجها إذا كان الحمل يلحقه اعتدت به حرة كانت أو أمة سواء تأخر عن مضي الشهور أو تقدم. وعند علي بن أبي طالب وابن عباس والإمامية تعتد بأقصى الأجلين من الأشهر والحمل.

مسألة: عند الشافعي ومالك وأحمد وأكثر العلماء إذا مات الصبي الذي لا يولد لمثله وله زوجة فإنها تعتد عنه بالشهور، سواء كانت حائلاً أو حاملاً، وعند أبي حنيفة إذا مات وبها حمل ظاهر اعتدت عنه بوضعه، وإن ظهر بها الحمل بعد موته لم تعتد به عنه، وهكذا قال في البالغ إذا تزوج امرأة ووطئها ثم طلقها وأتت بولد دون ستة أشهر من حين عقد النكاح، فإن كان الحمل بها ظاهراً وقت الطلاق لم تعتد بوضعه عنه.

مسألة: عند الشافعي إذا طلقها في حال المرض وانقضت عدتها بالأقراء ثم مات الزوج لم تلزمها العدة. وعند أحمد تعتد على الوفاة، وبناء على أصله أنها ترث. وعند الشافعي لا ترث.

مسألة: عند الشافعي إذا طلق في كل قرء طلقة احتسبت العدة من الطلاق الأول وعند خلاص بن عمرو تحسب العدة من الطلاق الثالث.

مسألة: عند الشافعي ومالك وأبي يوسف المطلقة ثلاثاً في حال المرض تعتد بعدة الطلاق ولا تنتقل إلى عدة الوفاة. وعند الثوري وأبي حنيفة تعتد بأقصى الأجلين من أربعة أشهر وعشراً استكمال فيها ثلاث حيضات.

مسألة: عند الشافعي وأحمد وإسحاق والثوري وأكثر العلماء من الصحابة وغيرهم أن عدة المختلعة عدة المطلقة، وروى ذلك عن علي وعند أبان وعثمان وإسحاق في رواية وابن المنذر وابن عمر وبعض العلماء من الصحابة وغيرهم عدتها حيضة.

مسألة: عند الشافعي وكافة العلماء أن الرجل إذا تزوج امرأة ولها ولد من غيره فبموت الولد أنه لا يعتزل امرأته. وعند علي وعمر والصعب بن جثامة والحسن والحسين بن علي والحسن البصري والنخعي وعمارة بن عمير وأحمد وأبي عبيد أنه يعتزلها حتى تحيض حيضتين، واختاره ابن المنذر.

مسألة: عند الشافعي الحامل إذا وضعت انقضت عدتها حال وضع الحمل. وعند حماد والأوزاعي وإسحاق لا تنقضي به عدتها حتى تطهر من النفاس.

مسألة: عند الشافعي وابن عمر وابن عباس وابن مسعود وابن الزبير وأبي حنيفة وأكثر الفقهاء إذا مات أو طلق وهو غائب حسبت العدة من حين الموت أو الطلاق علمت بالموت والطلاق أو لم تعلم بهما حتى انقضت عدتها فقد انقضت، فإن علمت قبل انقضاء مدة العدة أتمت عدتها من حين الطلاق والموت، وبه قال من الزيدية زيد بن علي والمؤيد والقاسم وأبي عبد الله الداعي. وعند علي بن أبي طالب والحسن البصري وقتادة وعطاء الخراساني وخلاس وداود تحتسب العدة من حين بلغها الخبر، وبه قال من الزيدية الناصر ويحيى. وعند عمر بن عبد العزيز والشعبي وابن المسيب إن ثبت ذلك بالبينة احتسبت العدة من حين الموت أو الطلاق، وإن ثبت ذلك بالسماع أو الخبر كان ابتداءه من حين بلغها.

مسألة: عند الشافعي إذا غاب غيبة منقطعة وانقطع خبره ولم يعرف موضعه ففي زوجته قولان: الجديد ليس لها أن تتزوج بكل حال وتصبر حتى يتيقن موته أو طلاقه، وبه قال علي بن أبي طالب وابن أبي ليلى وابن شبرمة والثوري وأبو حنيفة وأصحابه وأحمد في رواية، وهو الصحيح. والقديم أنها تصبر أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشرًا. ثم تحل للأزواج، وبه قال عمر وابن عمر وابن عباس ومالك والأوزاعي وأحمد وإسحاق.

مسألة: عند الشافعي أن هذه الغيبة تثبت بالفسخ سواء فقد بين الصفيين أو فقد بين أهله نهارًا أو كان في مركب فيهلك قوم وسلم آخرون، أو غير ذلك وبهذا قال مالك. وعند أحمد تحيض بالفقد بين الصفيين أو بفقده من أهله نهارًا أو كان في مركب فيهلك قوم ويسلم آخرون لا غير.

مسألة: عند الشافعي ومالك يفتقر ضرب المدة وإباحتها للأزواج إلى حكم حاكم، وبه قال أحمد في رواية. وعنده رواية أخرى أن ذلك لا يفتقر إلى حكم حاكم.

مسألة: عند الشافعي إذا قلنا بالقديم فهل تقع الفرقة ظاهرًا أو باطنًا قولان: أحدهما يقع ظاهرًا، والثاني ظاهرًا وباطنًا. وعلى هذا إذا قدم الزوج الأول فهل ترد إليه؟ اختلف فيه أصحاب الشافعي فقال بعضهم: إن قلنا تقع ظاهرًا ردت إليه سواء تزوجت أم لا، دخل بها أم لا، وإن قلنا تقع ظاهرًا وباطنًا لم ترد إلى الأول بكل حال. وقال بعضهم: إن تزوجت لم ترد إلى الأول، وإن لم تتزوج ردت إلى الأول. وعند أحمد إن لم يكن دخل بها الثاني فنكاحه باطل، وإن دخل بها الثاني فالأول بالخيار بين إمساكها

بالعقد الأول ودفع صداق الثاني إليه ومن تركها على نكاح الثاني وأخذ الصداق الذي أصابها منه . وعند مالك إن كان الثاني دخل بها فهي زوجته ، وإن لم يكن دخل بها فهي للأول من غير تخيير ، وبناء على أصله في نكاح الوليين ، وإن كان الثاني إذا دخل بها ثبت نكاحه .

مسألة: عند الشافعي ومالك هذا المنقطع لا يجوز قسمة ماله . وعند أحمد يجوز .

باب مقام المعتدة والمكان الذى تعتد فيه

مسألة: عند الشافعى وابن مسعود وابن عمر وعائشة وفقهاء المدينة وعلماء الأمصار يجب للمطلقة البائن الحائل على الزوج السكنى دون النفقة. وعند ابن عباس وجابر بن عبد الله وأحمد وإسحاق والحسن وعكرمة وأبى ثور والشعبى لها السكنى وعند شريح والثورى وأبى حنيفة وعمر وعبد الله لها النفقة والسكنى. وعند أبى حنيفة لا تجب، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعى المتوفى عنها زوجها هل تجب لها السكنى فى مدة عدتها فيه قولان أصحهما تجب لها السكنى، وبه قال عمر وابن عمر وابن مسعود وأم سلمة ومالك والثورى وأبو حنيفة وأصحابه. والثانى لا تجب لها السكنى، وبه قال على وابن عباس وعائشة والحسن وعطاء وجابر بن عبد الله وجابر بن زيد.

مسألة: عند الشافعى المبتوتة إذا ظهر بها حمل فقولان: أحدهما ينفق عليها من حين ظهر حملها إلى أن تضع، وبه قال قتادة والزهرى وابن أبى ليلى وحماد بن أبى سليمان والأوزاعى ومالك. والثانى لا يجب عليه أن ينفق عليها فى الحال فإذا وضعت لزمه أن يدفع إليها جميع النفقة.

مسألة: عند الشافعى إذا أنفق عليها وهى تحسب أن بها حملاً ثم بان لا حمل لم يرجع عليها بشيء. وعند ربيعة ومالك وأبى عبيد يرجع عليها بما أنفق.

مسألة: عند الشافعى تجب نفقة الحامل المختلة. وعند الحسن وعطاء لا تجب لها النفقة.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأكثر العلماء وأحمد فى رواية لا نفقة لها ولا سكنى. ونقل الترمذى عن الثورى أنه يجب لها السكنى والنفقة. وعند الشعبى وأبى العالية والنخعى وأبى حنيفة لها النفقة والسكنى. ونقل الترمذى عن الشعبى أنه يقول: لا سكنى لها ولا نفقة. وعند الحسن وحماد لا نفقة لها إلا أن يشرط ذلك على زوجها.

مسألة: عند الشافعى وابن عباس وجابر بن عبد الله الحامل المتوفى عنها زوجها لا تجب لها النفقة. وعند شريح وابن سيرين والشعبى والنخعى وأبى العالية وخلاس بن

عمرو وحمد بن أبي سليمان وأيوب السختياني والثوري وأبي عبيد وعلى وابن مسعود وابن عمر تجب لها النفقة.

مسألة: عند الشافعي إذا أمر زوجته بالانتقال من دار إلى دار فانتقلت إليها ثم طلقها أو مات عنها وجب عليها الاعتداد في الثانية، والاعتبار بانتقالها ببدنها دون قماشها وخدمها. وعند أبي حنيفة الاعتبار ببدنها وقماشها ومتاعها.

مسألة: عند الشافعي إذا أذن لها في السفر غير سفر النقلة، ثم طلقها أو مات عنها وقد فارقت المنزل والبنين فهي بالخيار إن شاءت رجعت إلى منزلها واعتدت، وإن شاءت مضت في سفرها إلى مقصدها، وبه قال من الزيدية الناصر، وعند أحمد إن كان بينها وبين منزلها مسافة لا تقصر فيها الصلاة أو أكثر، وبينها وبين مقصدها كذلك فهي بالخيار بين الرجوع والمقام والذهاب ولا يلزمها المقام. وعند أبي حنيفة إن كان بينها وبين منزلها أقل من مسافة ثلاثة أيام لزمها الرجوع إلى منزلها، وإن كان مسافة ثلاثة أيام لزمها المضي إليه والاعتداد فيه، وإن كانت مسافة ثلاثة أيام وإن كان موضعها موضع إقامة لزمها الاعتداد فيه، وإن لم يكن موضع إقامة كان لها المضي إلى مقصدها. وعند أبي حنيفة أيضاً عليها أن تقيم إلى أن تنقضي عدتها ولا تخرج ولا ترجع، وبه قال من الزيدية يحيى.

مسألة: عند الشافعي وأحمد وأكثر العلماء إذا أذن لها في الحج والعمرة فأحرمت ثم طلقها، فإن كان الوقت ضيقاً مضت في الحج، وإن كان الوقت واسعاً فهي بالخيار إن شاءت قامت حتى تنقضي العدة وتخرج إلى الحج وإن شاءت خرجت إلى الحج. وعند أبي حنيفة يلزمها أن تقيم وتنقضي العدة وإن فاتها الحج.

مسألة: عند الشافعي وعمر وعثمان المعتدة ليس لها الخروج للحج والعمرة إذا لم يتقدم الإحرام على العدة وعند عطاء وطاوس وعائشة وابن عباس لها أن تخرج إلى العمرة والحج. وعند الحسن وأحمد وإسحاق تحج المرأة في عدتها من الطلاق. وعند مالك ترد ما لم تحرم.

مسألة: عند الشافعي إذا أخبرت المرأة بموت زوجها وهي في منزلها لزمها أن تخرج إلى منزله وتعتد فيه. وعند سعيد بن المسيب والنخعي لا تبرح حتى تنقضي عدتها.

مسألة: عند الشافعي وابن عباس إذا نذت المعتدة على أهل زوجها وآذتهم بلسانها

جاز نقلها من البيت الذى طلقت فيه إلى أقرب المواضع إليه . وعند الحسن وابن مسعود لا يجوز إخراجها إلا أن تُرَبَّى .

مسألة: عند الشافعى وأحمد وإسحاق والثورى وأكثر العلماء من الصحابة وغيرهم أنه لا يجوز للمعتدة أن تنتقل من بيت زوجها حتى تنقضى عدتها . وعند بعض العلماء من الصحابة وغيرهم لها أن تعتد حيث شاءت وإن لم تعتد فى بيت زوجها ، قال الترمذى : والقول الأول أصح .

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة المبتوتة تلزمها العدة فى بيت زوجها . وعند أحمد لا يلزمها ذلك .

مسألة: عند الشافعى يجوز للمطلقة المبتوتة الخروج نهاراً لقصد الحاجة فى قوله الجديد ، وبه قال أحمد . وعند أبى حنيفة لا يجوز ، وهو قول قديم للشافعى .

باب الإحداد

مسألة: عند الشافعى ومالك وأحمد وإسحاق والثورى وكافة العلماء من الصحابة ومن بعدهم أن المتوفى عنها زوجها يجب عليها الإحداد. وعند الحسن البصرى والشعبى لا إحداد عليها.

مسألة: عند الشافعى المبتوتة لا إحداد عليها فى القول الجديد، وبه قال عطاء وربيعة والإمامية ومالك وأحمد فى إحدى الروايتين فيهما، وبه قال أيضاً من الزيدية الناصر، وكذا المؤيد عن يحيى. وفى القول القديم عليها الإحداد، وبه قال سعيد بن المسيب وأبو حنيفة وصاحباه وأبو ثور والمزنى، وهى الرواية الأخرى عن مالك وأحمد، وبه قال من الزيدية أبو عبد الله الداعى عن يحيى، وهو الأولى من مذهب الناصر.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأحمد وأكثر العلماء يجب الإحداد على الذمية إذا كان زوجها مسلماً، وكذا الصغيرة، وبه قال من الزيدية المؤيد. وعند أبى حنيفة وصاحبيه لا يجب عليها الإحداد، وبه قال من الزيدية الناصر وأبو عبد الله الداعى عن يحيى.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا كان زوج الذمية ذمياً لزمها العدة والإحداد. وعند أبى حنيفة لا عده عليها ولا إحداد.

مسألة: عند الشافعى يحرم على المحدة لبس الحلى ذهباً كان أو فضة. وعند عطاء يحرم عليها الذهب دون الفضة. وعنه أيضاً لا يكره لها لبس الفضة إذا مات وهو عليها وليس لها أن تبتدىء لبسه.

باب اجتماع العدتين

مسألة: عند الشافعي وأحمد والزيدية إذا تزوجت المرأة في عدتها ووطئها الثاني وكان جاهلاً بالتحريم لزمها لكل واحد منهما عدة ولا يتداخلان. وعند أبي حنيفة يتداخلان ويكفيها عدة واحدة عنهما. وعند مالك روايتان: إحداهما كقول الشافعي، والأخرى كقول أبي حنيفة.

مسألة: عند الشافعي ومالك على القول بتقديم التداخل لو اجتماعا وجب عليها إكمال العدة من الزوج الأول ثم تعتد من الثاني. وعند الشعبي وكافة الزيدية تعتد أولاً من الثاني ثم تعتد من الأول.

مسألة: عند الشافعي إذا نكحت في العدة ودخل بها في الثاني لم تحرم عليه بعد انقضاء العدة في القول الجديد، وبه قال على وأبو حنيفة، وتحرم على التأيد في القول القديم، وبه قال عمر ومالك. وعند أحمد روايتان كالقولين. وقد مضى ذكر ذلك في كتاب النكاح.

مسألة: عند الشافعي إذا قلنا للثاني أن ينكحها جاز له ذلك إذا انقضت عدتها من الأول. وعند أحمد لا يجوز حتى تنقضي عدتها منهما جميعاً.

مسألة: عند الشافعي إذا تزوج في العدة ووطئها الثاني انقطعت عدتها حتى يفرق بينهما. وعند أحمد وأبي حنيفة لا تنقطع.

مسألة: عند الشافعي وزفر والزيدية إذا خالعهما بعد الدخول ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول فإنها تبني على عدتها. وعند أبي حنيفة تستأنف العدة. وعند داود لا يلزمها البناء.

مسألة: عند الشافعي وكافة العلماء أن من تزوج امرأة ولها زوج لا يعلم بذلك لم يصح نكاحه ولا يلزمه أن يتصدق بشيء. وعند الإمامية عليه أن يفارقها ويتصدق بخمسة دراهم.

مسألة: عند الشافعي إذا تزوج الرجل امرأة ثم دخل بها ثم طلقها ومضى عليها قرأ. وقرأان ثم راجعها انقضت العدة، وإن وطئها بعد الرجعة ثم طلقها وجب عليها

استثناف العدة، وإن طلقها قبل أن يطئها فقولان: أحدهما تبني على العدة الأولى وهو القديم، وبه قال مالك وعطاء وهو الأولى على مذهب الزيدية حتى قال أبو ثابت منهم: الصحيح من المذهب أنه إذا راجعها قولاً لا يقع الطلاق الثاني ما لم يخالعهما، والثاني تستأنف وهو الجديد، وبه قال: أبو حنيفة وصاحباه والزهرى وطاوس وحماد وأبو قلابة والثورى وأحمد ومالك فى إحدى الروايتين عنهما وهو الأصح، وبه قال من الزيدية القاسم ويحيى والمؤيد. وعند داود لا يجب عليها عدة. وعند الناصر من الزيدية عليها الاعتداد ولا تلحقها التطليقة الثانية حتى يراجعها بالفعل ويطلقها الثانية بعد ما حاضت حيضة عقيب الأولى واغتسلت.

* * *

باب استبراء الأمة

مسألة: عند الشافعي وعمر وعثمان وابن مسعود وأبي حنيفة وسائر الزيدية إذا ملك الرجل أمة بابتياح أو هبة أو ميراث أو غنيمة لم يحل له وطؤها حتى يستبرئها، سواء كانت صغيرة أو كبيرة، بكرًا أو ثيبًا، يوطأ مثلها أو لم يوطأ ممن تحمل مثلها أو لا تحمل. وعند ابن عمر وداود وشيعته إن كانت بكرًا فلا يجب عليه استبراؤها، وإن كانت ثيبًا وجب عليه استبراؤها. وعند الليث بن سعد إن كانت ممن تحمل مثلها لم يجز له وطؤها حتى يستبرئها، وإن كانت ممن لا تحمل مثلها فإنه يجوز له وطؤها قبل الاستبراء، وبه قال من الزيدية الناصر.

مسألة: عند الشافعي وأحمد وأكثر العلماء يجوز أن تكون المستبرة في يد المستبرئ سواء كانت جميلة أو قبيحة. وعند مالك إن كانت جميلة لم تترك في يد المستبرئ وإنما تترك في يد عدل، وإن كانت قبيحة كانت في يد المستبرئ.

مسألة: في مذهب الشافعي إذا ملكها ببيع أو قضية فوضعت أو حاضت قبل القبض فوجهان أحدهما لا تعتد به، وبه قال أبو حنيفة في رواية، والثاني تعتد به، وبه قال أحمد. وعند مالك إن حاضت في يد البائع أقل الحيض وبقي أكثره في يد المشتري اعتدت به، وإن مضى أكثره في يد البائع وبقي أكثره في يد المشتري لم تعتد به حتى تستأنف الاستبراء.

مسألة: عند الشافعي يجوز للسيد الاستمتاع بالجارية المشتراة في ما عدا الوطء قبل الاستبراء على الصحيح، وبه قال عبد الله بن عمر وبعض الزيدية، والثاني لا يجوز، وبه قال أبو حنيفة وزيد بن علي والهادي من الزيدية، وصححه بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا باع أمته ثم تقابلا لم يجز له وطؤها حتى يستبرئها، سواء قبضها المشتري أو لم يقبضها. وعند أكثر العلماء وأحمد في رواية لا يلزمه الاستبراء. وعند أبي حنيفة وأبي يوسف إن تقابلا بعد قبض المشتري لها فلا يجوز للبائع وطؤها حتى يستبرئها، وإن لم يقبضها فالقياس أنه يستبرئها، ولكن جَوَزْنَا له أن لا يستبرئها استحسانًا.

مسألة: عند الشافعي إذا اشترى أمة فارتفع حيضها لغير عارض فحكمها في التبرص

إلى سن الإياس حكم المعتدة. وعند أحمد تستبرئ بعشرة أشهر. وعند أبي حنيفة استبرائها عدة الوفاة.

مسألة: عند الشافعي إذا كاتب أمته فعجزت ورجعت إلى ملك سيدها أو ارتد السيد أو الأمة، أو ارتد أو عاد إلى الإسلام أو زوج أمته وطلقها الزوج قبل الدخول لم يحل له وطؤها قبل استبرائها. وعند أبي حنيفة يحل له في جميع المسائل قبل الاستبراء.

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة وزيد بن علي والمؤيد إذا أراد بيع أمته ولم يكن وطئها لم يجب عليه استبرائها، وإن كان قد وطئها له استبرائها ولا يجب عليه. وعند النخعي ومالك والثوري والحسن وابن سيرين، ومن الزيدية الناصر والقاسم ويحيى يجب على البائع والمشتري الاستبراء. وعند عثمان البتي يجب على البائع ولا يجب على المشتري. وعند الهادي من الزيدية يبطل البيع بترك الاستبراء.

مسألة: عند الشافعي إذا وطئ الرجل أمته ثم باعها قبل أن يستبرئها لم يجز للمشتري أن يزوجه حتى يستبرئها، وكذا إذا اشترى أمة ووطئها وأراد أن يزوجه لم يصح النكاح حتى يستبرئها، وكذا لو اشترى أمة من رجل واستبرأها ووطئها وباعها قبل الاستبراء فأعتقها المشتري قبل أن يستبرئها لم يجب له أن يتزوج قبل أن يستبرئها. وعند أبي حنيفة في هذه الثلاث المسائل يجوز النكاح قبل الاستبراء. قال في الشامل والمعتمد والبيان والشاشي أن الرشيد ابتاع جارية فأراد وطئها في الحال فقبل له لا يجوز لك ذلك قبل الاستبراء، فتاقت نفسه إليها فسأل أبا يوسف عن ذلك فقال له أعتقها وتزوجها ففعل ذلك فعظم شأن أبي يوسف عنده بذلك. ونقل الغزالي في البسيط أن مسألة الرشيد مع أبي يوسف صورتها أن قال له أبو يوسف: يزوجه سيدها، ثم يستبرئها الرشيد من وجه، ثم يطلقها زوجها قبل الدخول فتحل للرشيد حيثنذ.

مسألة: عند الشافعي وأكثر العلماء إذا كان له أمة يطؤها وأراد بيعها لم يلزمه الاستبراء، وبه قال أحمد في رواية. وعند أحمد ومالك يجب عليه الاستبراء، إلا أن مالكا يقول: إن اتفقا على حيضة واحدة أجزأ عنهما.

مسألة: عند الشافعي وابن عمر وعائشة والشعبي ومالك وأحمد وأبي ثور وأكثر العلماء إذا أعتق أم ولده في حياته أو عتقت بموته لزمها أن تعتد بثلاثة أقراء، وبه قالت الزيدية، وقالوا: لا يجب على المولى نفقتها أيضاً، وخصوا هذا بما إذا أعتقها في حياته. وعند عبد الله بن عمرو بن العاص وداود وإسحاق في رواية إذا مات عنها

سيدها لزمها عدة الوفاة أربعة أشهر وعشراً.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأبى يوسف ومحمد إذا ابتاع أمة من عبده التاجر وقد حاضت فى يده لم يلزم الاستبراء. وعند أبى حنيفة يلزمه.

مسألة: عند الشافعى إذا مات سيد أم الولد وزوجها ولم يعلم أيهما مات أولاً فنظر، فإن كان بين موتهما شهران وخمسة أيام فما دون فعليها أن تعتد بأربعة أشهر وعشر من موت آخرهما، وإن كان ما بينهما أكثر من شهرين وخمسة أيام أو جهل بين موتهما فعليها أن تعتد بأربعة أشهر وعشر فيها حيضة، فتعتد بأقصى الأجلين من الشهر أو الحيضة. وعند الثورى إذا لم يعلم أيهما مات أولاً، فإنها تعتد بأربعة أشهر وعشر بأحد الأجلين، وبه قال أبو حنيفة إذا كان بين موتهما شهران وأربعة أيام فما دون، وإن كان بين موتهما شهران وخمسة أيام فأكثر فعند أبى حنيفة تعتد بأربعة أشهر وعشر لا حيض فيها. وعند أبى يوسف ومحمد تعتد بأربعة أشهر وعشر وفيها ثلاث حيض، وعند أبى ثور تعتد بشهرين وخمسة أيام عدة الإماء.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء إذا اشترى أمة حائضاً فإنه لا يعتد بذلك الحيض عن الاستبراء وتحتاج إلى حيضة أخرى. وعند مالك تعتد بها إذا كانت فى أولها.

مسألة: عند الشافعى أم الولد إذا مات سيدها وهى حامل لم يجب لها النفقة. وعند الحسن يجب لها النفقة من أصل المال.

مسألة: عند الشافعى إذا استبرأت أم الولد بحيضة حلت للزوج إذا انقطع دمها ولم تغتسل. وعند أحمد لا تحل حتى تغتسل.

مسألة: عند الشافعى إذا اشترى المكاتب من يعتق عليه واستبرأها ثم عجز لم يجزأ السيد ذلك الاستبراء. وعند أحمد يجزئه. وعند أبى حنيفة يجزئه فى الأم خاصة دون غيرها.

٤٢ كتاب الرضاع

مسألة: عند الشافعي وأحمد وإسحاق وعلى وابن عباس وعطاء وطاوس ومجاهد ومالك والثوري وأبي حنيفة وأصحابه وعامة الفقهاء تثبت حرمة الرضاع بين الرضيع وبين صاحب اللبن وهو الفحل فيكون هذا الفحل أباً للرضيع. وعند ابن عمر وعائشة وابن الزبير وابن المسيب وسليمان بن يسار وربيعة وحمام والأصم وابن علية وداود وابن بنت الشافعي وبعض العلماء من الصحابة وغيرهم لا تثبت تحريم الرضاع بين الرضيع وبين الفحل صاحب اللبن، فيجوز للفحل أن ينكح الرضيع إن كان بنتاً ويجوز للرضيع أن ينكح أخت الفحل إن كان الرضيع ذكراً، أو بأخته إن كان الرضيع أنثى. قال الترمذي: وهذا القول أصح من القول الأول ولا يساعد الترمذي على هذا التصحيح.

مسألة: عند الشافعي وعمر وابن عمر وابن عباس وابن مسعود وأحمد ومحمد وأبي يوسف وإسحاق وأكثر العلماء من الصحابة وغيرهم الرضاع مؤقت فلا يثبت بالتحريم بما يرضعه الطفل بعد استكمالهِ حَوْلِينَ. وعند أبي حنيفة يثبت التحريم فيما يرضعه الطفل في ثلاثين شهراً. وعند زفر يثبت التحريم فيما يرضعه الطفل في ثلاث سنين. وعند مالك ثلاث روايات: إحداهن كقول الشافعي، والثانية فيما يرضعه بحولين وشهر، والثالثة بحولين وشهرين. وعند داود وعائشة تحريم الرضاع غير مؤقت ولو أن امرأة أرضعت شيخاً صار ابناً لها.

مسألة: عند الشافعي وأحمد الرضاع في الحولين يتعلق به التحريم والحرمة سواء كان الرضيع يستغني بالطعام والشراب عن اللبن أو لا يستغني. وعند مالك إن كان الرضيع مستغنياً عن اللبن بالطعام والشراب لم يتعلق بإرضاعه التحريم.

مسألة: عند الشافعي وعائشة وابن الزبير وابن مسعود وسعيد بن جبيرة وعطاء وطاوس وأحمد وإسحاق لا يثبت تحريم الرضاع في أقل من خمس رضعات. وعند علي وابن عمر وابن عباس وسعيد بن المسيب والحسن وطاوس وعطاء بن أبي رباح والزهرى ومكحول وقتادة والحكم وحمام والليث والثوري والأوزاعي وأبي حنيفة.

وأصحابه ومالك وابن المبارك ووكيع وأكثر العلماء والزيدية وأحمد فى إحدى الروايتين تحريم الرضاع برضعة واحدة، وعند زيد بن ثابت وداود وأبى ثور وأبى عبيد وابن المنذر يثبت تحريم الرضاع بثلاث رضعات.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وكافة العلماء يثبت تحريم الرضاع بالوجور فى الفم والسعوط فى الأنف. وعند عطاء وداود وأحمد فى إحدى الروايتين لا يثبت بذلك تحريم الرضاع.

مسألة: عند الشافعى يثبت التحريم بالاحتقان، وهو أن يصب اللبن فى دبر الطفل على أحد القولين، واختاره المزنى، ولا يثبت فى القول الثانى وهو الأصح، وبه قال مالك وأبو حنيفة وأحمد وداود وأكثر العلماء.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا جبن لبن المرأة وأطعم الصبى خمس مرات تعلق به تحريم الرضاع. وعند أبى حنيفة والزيدية لا يتعلق به تحريم الرضاع.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا خلط اللبن بالماء أو غيره وسقى منه المولود خمس رضعات وتحقق وصول غير اللبن إلى جوفه فى كل مرة يثبت بذلك تحريم الرضاع. وعند أبى حنيفة إن خلطه بالماء أو بلبن البهيمة وكان الغلبة للبن تعلق به تحريم الرضاع، وإن كانت للماء أو للبن البهيمة لم يتعلق به تحريم الرضاع، وإن كان خلطه بالطعام وكان الطعام ظاهراً لم يتعلق به تحريم الرضاع، وإن كان اللبن هو الغالب. وعند مالك إن استهلك اللبن فى المخالط لم يتعلق به تحريم الرضاع، وإن لم يستهلك فيه ثبت تحريم الرضاع.

مسألة: عند الشافعى وأبى بكر من الحنابلة إذا ارتضع من ميتة أو حلب منها بعد الموت فسقى لم يتعلق به تحريم الرضاع. وعند مالك والأوزاعى وأبى حنيفة وأحمد وأكثر العلماء يتعلق به تحريم الرضاع.

مسألة: عند الشافعى لبن البهيمة لا يتعلق به حرمة الرضاع. وعند بعض السلف ومالك أنه لا يتعلق بذلك حرمة الرضاع.

مسألة: عند الشافعى إذا انقطع لبنها من الزوج الأول وتزوجت وحملت من هذا الزوج ونزل بها لبن فى زمان نزوله فأرضعت به طفلاً ففى قوله الجديد أنه ابن الأول، وبه قال أبو حنيفة، والقديم أنه ابنهما، وبه قال محمد وزفر وأحمد. والثالث أنه ابن

الثاني، وبه قال أبو يوسف. واختلفت الزيدية فيما إذا طلقها وتزوجت ولها لبن من الأول، فقال الناصر: حكم لبن الأول باق إلى ظهور الحمل من الثاني، فإن ظهر انقطع حكم لبن الأول. وقال سائر الزيدية اللبن لها وللزوج الأول قبل أن تحمل من الثاني، فإذا حملت منه كان لها ولهما إلى أن تلد، فإذا ولدت من الثاني انقطع حكم لبن الأول.

مسألة: عند الشافعي إذا أبان زوجته ولها لبن وانقضت عدتها ووطئها الزوج الثاني ولم يظهر بها حمل، أو ظهر بها حمل إلا أنه لا ينزل بمثله لبن كأبيد الحمل إلى الأربعين، أو مضى زمان ينزل بمثله اللبن ولم يرد فاللبن للأول، وإن زاد فقولان: الجديد أنه للأول، وبه قال أبو حنيفة. والثاني أنه لهما، وبه قال أحمد ومحمد وزفر.

مسألة: عند الشافعي وأكثر العلماء إذا نزل للمرأة لبن من غير حمل وأرضعت به مولداً تثبت الحرمة وثبت تحريم الرضاع. وعند أحمد لا تثبت الحرمة ولا يثبت به تحريم الرضاع، وهو قول للشافعي أيضاً.

مسألة: عند الشافعي إذا نزل اللبن بعد الولادة فهو للثاني. وعند أحمد يكون بينهما.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا أقر أن زوجته أخته من الرضاع أو النسب، ثم قال أخطأت أو وهمت لم يقبل رجوعه. وعند أبي حنيفة يقبل منه ذلك.

مسألة: عند الشافعي إذا قال لأصغر منه سناً إنها ابنتي لم تحرم عليه بذلك. وعند أبي حنيفة تحرم عليه بذلك.

مسألة: عند الشافعي إذا زنى رجل بامرأة فأنت بولد فأرضعت بلبنها صغيره ثبت التحريم بينهما وبين أولاد المرضعة، ولا يثبت التحريم بلبن المرضعة وبين الزاني، فالورع للزاني لا يتزوجها. وعند أبي حنيفة لا يجوز له أن يتزوجها.

مسألة: عند الشافعي إذا كان له زوجتان صغيرتان فأرضعتها امرأة إحداهما بعد الأخرى انفسخ نكاح الثانية دون الأولى في أحد القولين، وينفسخ نكاحهما في القول الآخر، وبه قال أبو حنيفة وأحمد، واختاره المزني.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا كان معه امرأتان صغيرة وكبيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة انفسخ نكاحهما ووجب على الكبيرة الضمان للزوج. وعند الأوزاعي لا ينفسخ

نكاح الكبيرة دخل بها أو لم يدخل، وينفسخ نكاح الصغيرة ولها نصف صداقها على الكبيرة. وعند ابن أبي ذؤيب لا يحرم رضاع الضرائر شيئاً، ولا ينفسخ النكاح. وعند مالك لا ضمان عليهما. وعند أبي حنيفة إن قصدت بذلك إتلاف البضع على الزوج ضمنت، وإن لم تقصد بذلك إتلاف البضع لم تضمن.

مسألة: عند الشافعي يلزم التي أرضعت مهر المثل في أحد القولين ونصفه في القول الثاني. وعند أبي حنيفة وأحمد يلزمهما نصف المسمى.

* * *

٤٣ كتاب النفقات

باب نفقة الزوجات

مسألة: عند الشافعى ومالك وأحمد وأكثر العلماء لا تسقط نفقة الزوجة بمضى الزمان. وعند أبى حنيفة وأحمد فى رواية تسقط بذلك، إلا أن يفرضها الحاكم فلا تسقط حيثئذ.

مسألة: عند الشافعى إذا كان الزوج كبيراً والزوجة صغيرة لا يوطأ مثلها وجب على الزوج نفقتها فى أحد القولين، وبه قال من الزيدية القاسم والناصر ويحيى، ولا يجب فى الآخر، وهو الأصح واختاره المزنى، وبه قال أبو حنيفة وأحمد، ومن الزيدية زيد ابن على والمؤيد.

مسألة: عند الشافعى إذا كانت الزوجة كبيرة والزوج صغيراً لم تجب نفقتها فى أحد القولين، وبه قال مالك، وتجب فى القول الآخر، وبه قال أبو حنيفة وأبو ثور وأحمد فى إحدى الروايتين.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء إذا هربت المرأة من زوجها أو امتنعت عليه ولم تمكنه من الوطء سقطت نفقتها. وعند الحكم بن عتيبة لا تسقط.

مسألة: عند الشافعى إذا سافرت فى حاجة نفسها بإذنه فقولان: أحدهما تجب لها النفقة. والثانى لا تجب، وبه قال أبو حنيفة وأحمد.

باب قدر نفقة الزوجات

مسألة: عند الشافعي نفقة الزوجة مقدرة وتعتبر بحال الزوج لا بحال الزوجة، وتختلف بيساره وإعساره وتوسطه، فيجب على الموسر مدان، وعلى المعسر مد، وعلى المتوسطة مد ونصف مد. وعند المؤيد من الزيدية يجب لها في كل شهر سبعة أفقزة من المقشر وربيع دينار للأدم والدهن والصابون والفحم والخطب. وعند الهادي منهم إذا شكت المرأة أن الزوج يضيق عليها في النفقة عدلت عند ثقة من النساء ويؤخذ من الزوج لكل ما يمونها من الطعام والشراب والكسوة للصيف والشتاء، وللدهن والمشط والأدم بقدر ما يراه الحاكم من التقدير. وعند مالك وأبي حنيفة النفقة غير مقدرة والواجب قدر كفايتها وتعتبر بها، وبه قال سائر الزيدية. وعند أحمد تعتبر بحال الزوجين فيجب على الموسر للفقيرة نفقة متوسطة.

مسألة: عند الشافعي يجب على العبد نفقة زوجته حرة كانت أو أمة، مسلمة كانت أو كتابية. وعند مالك إن شرط عليه النفقة في عقد النكاح وجب عليه، وإن لم يشرط عليه في عقد النكاح لم يجب عليه.

مسألة: عند الشافعي إذا كان نصفه حرًا ونصفه مملوكًا وهو موسر بنصفه الحر وجب عليه نفقه المعسر. وعند المزني يجب عليه نصف نفقة المعسر ونصف نفقة الموسر، فيجب عليه مد ونصف.

مسألة: عند الشافعي إذا كانت المرأة ممن تخدم في بيت أبيها وجب على الزوج إخدامها. وعند داود لا يجب عليه إخدامها.

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة وأحمد وأكثر العلماء لا يجب لها إلا خادم واحد، وبه قال من الزيدية أبو طالب عن القاسم ويحيى. وعند مالك إن كانت ممن تخدم في بيت أبيها بخادمين أو أكثر، أو كانت تحتاج إلى أكثر من خادم وجب عليه ذلك، وبه قال أبو يوسف، ومن الزيدية المؤيد عن الهادي.

مسألة: عند الشافعي لا تجب نفقة الزوجة بالعقد، وإنما تجب يومًا بيوم على القول الجديد الأصح، وتجب بالعقد في القديم، وبه قال أبو حنيفة.

مسألة: عند الشافعى وأحمد ومحمد إذا دفع إلى زوجته نفقة شهر مستقبل فمات أحدهما، أو بانث منه أثناء الشهر استرجع منها نفقة ما بعد اليوم الذى مات فيه أحدهما أو بانث فيه . وعند أبى حنيفة وأبى يوسف لا يسترجع منها .

* * *

باب الإعسار بالنفقة واختلاف الزوجين فيها

مسألة: عند الشافعى وعمر وعلى وأبى هريرة وابن المسيب والحسن البصرى وحماة وربيعة ومالك وأحمد وأكثر العلماء إذا أعسر الزوج بنفقة المعسر ثبت لزوجته الخيار بين أن تصبر وتطالبه بها إذا أيسر وبين أن يفسح النكاح . وعند عطاء والزهرى وابن أبى ليلى وابن شبرمة والثورى وأبى حنيفة وأصحابه لا يثبت لها الفسخ، بل يرفع الزوج يده عنها لتكتسب لنفسها . وحكاها بعض الشافعية قولاً عن الشافعى أيضاً .

مسألة: عند الشافعى إذا أعسر بالمهر فثلاث طرق: أحدها إن كان بعد الدخول لم يثبت لها الخيار، وإن كان قبله فقولان: الثانية إن كان قبل الدخول ثبت لها الخيار قولاً واحداً، وإن كان بعده فقولان. الثالثة إن كان قبل الدخول ثبت الخيار قولاً واحداً، وإن كان بعده لم يثبت قولاً واحداً. وعند أبى حنيفة لا يثبت بالإعسارية الخيار.

مسألة: عند الشافعى إذا أنفق على المرأة من مال زوجها ثم بان أنه قد مات قبل ذلك فإنه يحسب بذلك من نصيبها. وعند الحسن البصرى والنخعى لا يحتسب به عليها.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وأحمد وأكثر العلماء إذا اختلف الزوجان فى الإنفاق فقالت الزوجه: لم ينفق علىّ وقال الزوج بل أنفقت عليك فالقول قول الزوج مع يمينها، إلا أن يكون للزوج بينة سواء كان الزوج معها أو لم يكن. وعند مالك إن كان الزوج معها فالقول قوله مع يمينه، وإن كان غائباً عنها فالقول قولها مع يمينها.

باب نفقة المعتدة

مسألة: عند الشافعى ومالك والأوزاعى والفقهاء السبعة المبتوتة تجب لها السكنى حائلاً كانت أو حاملاً، وكذا لا نفقة لها إن كانت حائلاً وتجب إن كانت حاملاً. وعند ابن عباس وجابر وأحمد وإسحاق والشعبى والحسن البصرى وعطاء والزهرى وجماعة من أهل الحديث لا سكنى لها، وعند أبى حنيفة وصاحبيه ومالك تجب لها النفقة سواء كانت حائلاً أو حاملاً. واختلفت الزيدية فى ذلك فقال الناصر وزيد بن على: لها النفقة والسكنى. وقال يحيى والمؤيد تستحق النفقة دون السكنى.

مسألة: عند الشافعى إذا طلق العبد زوجته الحامل وجب عليه نفقتها على القول الذى يقول إن النفقة للحامل. وعند الشعبى ومالك لا تجب عليه نفقتها.

مسألة: عند الشافعى وابن عباس وجابر وابن عمر والزهرى المتوفى عنها زوجها لا تجب لها النفقة فى العدة حائلاً كانت أو حاملاً، وبه قال أبو حنيفة وصاحباها، ومن الزيدية المؤيد. وعند ابن عمر والزهرى وجماعة من الزيدية منهم الناصر والقاسم ويحيى والداعى وأبو طالب تجب نفقة عدتها من مال الميت حائلاً كانت أو حاملاً. وعند على وابن عمر وأحمد إن كانت حاملاً وجبت لها النفقة، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعى فى وجوب السكنى لها إذا كانت المتوفى عنها زوجها حاملاً قولان: أحدهما لا تجب، وبه قال أبو حنيفة واختاره المزنى. والثانى تجب، وبه قال مالك.

نفقة الأقارب والرقيق والبهائم

مسألة: عند الشافعي والناصر والمؤيد من الزيدية لا تجب للولد الموسر على أبيه .
وعند يحيى من الزيدية تجب نفقته عليه إلى أن يبلغ .

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة يجب على الجد الإنفاق على ولد ولده وإن سفل
إذا لم يكن له أب أو كان ولكنه معسر . وعند مالك لا يجب نفقه ولد الولد على الجد .

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة إذا عدم الأجداد وكانت الأم موسرة لزمها الإنفاق
على ولدها . وعند مالك لا يلزمها ذلك . وعند أبي يوسف ومحمد يلزمها الإنفاق
عليه ، فإذا أيسر الأب رجعت عليه بما أنفقت .

مسألة: عند الشافعي تجب على الولد نفقة الأم . وعند مالك لا تجب .

مسألة: عند الشافعي تجب على الولد نفقة الأجداد والجندات وإن علون من قبل الأب
أو الأم . وعند مالك لا تجب عليه ، وبني على أصله وهو أن نفقته لا تجب على أجداده .

مسألة: عند الشافعي تجب نفقة القرابة مع اتفاق الدين واختلافه . وعند أبي حنيفة
يشترط التوافق في الدين .

مسألة: عند الشافعي لا تجب النفقة لغير الوالدين والمولودين من القرابة كالأخ وابن
الأخ والعم وابن العم . وعند أبي حنيفة تجب لكل ذي رحم محرم حتى الإخوة
والأخوات بشرط التوافق في الدين ، فتجب عليه نفقة الأخ وأولاده والعم والعمة والخال
والخالة ، ولا تجب عليه نفقة أولاد العم ولا أولاد العمة ولا أولاد الخال ولا أولاد
الخالة . وعند أحمد تجب لكل وارث كالأخ وابن الأخ والعم وابن العم ، ولا تجب نفقة
ابنة الأخ والعمة وابنة العمة . وعند عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - تجب عليه نفقة
كل قريب معروف النسب منه .

مسألة: عند الشافعي وأكثر العلماء لا تجب نفقة المولى من أسفل على المولى من
أعلى . وعند أحمد تجب .

مسألة: عند الشافعي إذا كان للمنفق عقار وجب بيعه للإنفاق على قريبه . وعند أبي
حنيفة لا يباع .

مسألة: عند الشافعى إذا كان الأب صحيحاً فقيراً، أو الابن موسراً لم تجب على الابن نفقته فى أحد القولين، وتجب فى القول الآخر، وبه قال أبو حنيفة وأحمد.

مسألة: فى مذهب الشافعى إذا كان الولد بالغاً صحيحاً فقيراً ففى وجوب نفقته على أبيه طريقان: لا تجب قولاً واحداً، وقولان: أحدهما هذا، وبه قال أبو حنيفة. والثانى تجب، وبه قال أحمد.

مسألة: عند الشافعى يجب إعفاف الأب على الابن، وبه قال أحمد فى رواية. وعند أحمد رواية أخرى لا تجب عليه، وبه قال أكثر العلماء.

مسألة: عند الشافعى إذا بلغت البنت صحيحة سقطت نفقتها. وعند أبى حنيفة لا تسقط حتى تتزوج. وعند مالك حتى تتزوج ويدخل بها الزوج، فإن لم يدخل بها كانت نفقتها باقية على أبيها، وإذا طلقت بعد الدخول لم تعد إلى أبيها.

مسألة: عند الشافعى وأبى يوسف ومحمد إذا اجتمع الجد أبو الأب والأم وهما موسران كانت النفقة على الجد دون الأم. وعند أبى حنيفة وأحمد تجب على الجد ثلثا النفقة وعلى الأم ثلثها.

مسألة: عند الشافعى إذا اجتمع أم وبنت موسران وجبت النفقة على البنت دون الأم. وعند أبى حنيفة تجب على الأم ربع النفقة وعلى البنت ثلاثة أرباعها.

مسألة: عند الشافعى ومالك إذا كان للصبي المعسر أب معسر وأم موسرة وجب على الوالدة أن تنفق ولا ترجع على الأب بذلك، وبه قال من الزيدية الناصر والمؤيد. وعند الهادى منهم تنفق عليه وترجع به على الأب إذا أيسر.

مسألة: عند البغداديين من الشافعية إذا اجتمع ابن وابنة كانت على الابن. وعند الخراسانيين من الشافعية وجهان: الأصح تجب عليهما نصفين، وبه قال أبو حنيفة. والثانى تجب عليهما على قدر الميراث، فتجب على الابن ثلثاها وعلى البنت ثلثها وبه قال أحمد.

مسألة: عند الشافعى إذا اجتمع بنت وابن ابن فالنفقة على ابن الابن، وبه قال البغداديون من أصحابه. وعند الخراسانيين من أصحابه وجهان: الأصح أنها عليهما نصفين. والثانى أنها تجب عليهما مثالية، وبه قال أحمد. وعند أبى حنيفة النفقة على البنت.

مسألة: عند الشافعي إذا اجتمع جد وابن موسران فثلاثة أوجه: أحدها أنها على الجذ والثاني أنهما سواء. والثالث أنها على الابن، وبه قال من الزيدية الناصر، وعند سائر الزيدية على الجذ سدس النفقة وعلى ابن الابن خمسة أسداسها.

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة وأحمد وأكثر العلماء لا يخيّر الرجل زوجته على إرضاع ولده منها. وعند أبي ثور وابن أبي ليلى والحسن بن صالح يخيّرهما على ذلك، وهي إحدى الروايتين عن مالك، والمشهور عن مالك أنها إن كانت ممن ترضع ولدها في العادة أجبرها، وإن كانت ممن لا ترضع ولدها في العادة لم يجبرها.

مسألة: عند الشافعي إذا أبان زوجته ثم وجد من يتبرع برضاع ولده أو ترضى بدون أجره المثل وطلبت الأم أجره المثل فطريقان: ينزع الولد منهما قولاً واحداً. وقولان: أحدهما هذا. والثاني الأم أولى، وبه قال أحمد واختاره المزني. وعند أبي حنيفة للأب انتزاعه ولكن لا يسقط حق الأم من الحضانة، فتأتي المرضعة فترضعه عند الأم.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا كان له دابة وامتنع من الإنفاق عليها أجبر بالسلطان على الإنفاق عليها أو بيعها أو ذبحها إن كانت مما تؤكل، فإن لم يعلفها ولا باعها باعها عليه السلطان إذا أكرها وأنفق عليها من كرائها. وعند أبي حنيفة لا يجبره السلطان على ذلك بل يأمره بالمعروف وينهاه عن المنكر.

* * *

باب الحضانة

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء أن الأم أحق بالحضانة من الأب وغيره. وعند شريح الأب أحق منها. وعند عمر - رضى الله عنه - العم أحق منهما.

مسألة: عند الشافعى إذا بلغت البنت كانت أحق بنفسها من وليها وأمها. وعند مالك الأم أحق بها حتى تتزوج ويدخل بها الزوج. وعند أحمد تكون مع أبيها حتى تتزوج ويدخل بها الزوج.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأبى حنيفة إذا تزوجت المرأة سقط حقها من الحضانة. وعند الحسن البصرى لا يسقط حقها من ذلك.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء إذا طلقت عاد حقها من الحضانة، سواء كان الطلاق بائناً أو رجعيًا، وبه قال من الزيدية الناصر. وعند مالك لا يعود حقها بحال، وبه قال سائر الزيدية. وعند أبى حنيفة والمزنى إن كان الطلاق بائناً عاد حقها، وإن كان رجعيًا فلا.

مسألة: عند الشافعى أم الأب وأمهاتها مقدمات على الأخوات والخالات فى قوله الجديد، وبه قال أبو حنيفة. وفى قوله القديم الأخوات والخالات مقدمات على أم الأب وأمهاتها.

مسألة: عند الشافعى الأخت من الأب أولى من الأخت للأم ومن الخالة فى الحضانة وبه قال من الزيدية الناصر ويحيى والمؤيد. وعند أبى حنيفة الأخت من الأم والخالة أولى من الأخت للأب. وعند أبى يوسف ومحمد الخالة أولى من الأخت من الأب والأم ومن الأخت من الأم، وبه قال من الزيدية أيضًا يحيى.

مسألة: فى مذهب الشافعى الأب مقدّم على الأخت للأم والخالة فى الحضانة على أحد الوجهين. وفى الوجه الثانى هما مقدمات عليه، وبه قال أبو حنيفة.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وإسحاق الأم أحق بالولد ما لم يبلغ سبع سنين، فإذا بلغها خير بين أبويه فإذا اختار أحدهما كان عنده وعند مالك وأبى حنيفة وصاحبيه لا يخير بينهما، إلا أن أبا حنيفة يقول: إن كانت بنتًا فالأم أحق بها ما لم تتزوج ويدخل

بها الزوج أو تحيض، وبه قال أكثر الزيدية، وإن كان ابناً فالأم أحق به إلى أن يبلغ حداً يأكل بنفسه ويشرب بنفسه ويلبس بنفسه ويستنجى بنفسه، ثم الأب أولى به إلى أن يبلغ. ومالك يقول: الأم أحق بالبت إلى أن تتزوج ويدخل بها الزوج، والأب أحق بالابن إلى أن يبلغ. وعند يحيى من الزيدية إذا بلغت الجارية ست سنين أو سبع سنين. فالأب أحق بها. وعند أحمد إن كان ذكراً خيراً بينهما، وإن كانت أنثى لم تخير بل الأم أحق بها. وحكى عنه أنه قال: إن أباهما أحق بها.

مسألة: عند الشافعي ومالك وأحمد وأكثر العلماء إذا أراد أحد الأبوين الانتقال كان الأب أحق بالولد سواء كان هو المتقل أم هي وعند بعض أصحاب الشافعي إذا انتقل الأب إلى مسافة لا تقصر فيها الصلاة، فالأم أحق به، وعند أبي حنيفة وأحمد في رواية إن كان المتقل هو الأب فالأم أحق به وإن كان المتقل هي الأم فإن انتقلت إلى بلد فهي أحق به أيضاً وإن انتقلت من بلد إلى قرية فالأب أحق به.

(قال مؤلفه الإمام جمال الدين رحمه الله تعالى: انتهى الربع الثالث في ذلك التاريخ وهو ربع المناكحات في السابع من شعبان سنة تسع وستين وسبعمائة وشرع في الرابع).

* * *

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

٤٤ كتاب الجنایات

باب تحريم القتل ومن يجب عليه القصاص ومن لا يجب

مسألة: عند الشافعي وكافة العلماء أن من قتل مؤمناً متعمداً بغير حق فسق واستوجب النار إلا أن يتوب ولا يخلد في النار. وعند ابن عباس وزيد بن ثابت والضحاك بن مزاحم أنه يخلد في النار ولا تقبل توبته.

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة ومالك وكافة العلماء يقتل الذكر بالأنثى، وبه قال زيد بن علي، ومن الزيدية أحمد بن عيسى والمؤيد. وعند ابن عباس لا يقتل بها. وعند عطاء وعلي بن أبي طالب والإمامية يكون ولي المرأة بالخيار بين أن يأخذ دمها ومن أن يقتل الرجل بها ويدفع إلى وليه نصف الدية، وبه قال من الزيدية الناصر والقاسم ويحيى وأبو طالب والداعي.

مسألة: عند الشافعي وكافة العلماء من الزيدية وغيرهم أن المرأة تقتل بالرجل ولا يؤخذ من مالها زيادة على ديتها. وعند عثمان البتي يؤخذ من مالها الولي المقتول بقدر ديتها.

مسألة: عند الشافعي وعمر وعثمان وعلي وزيد بن ثابت والحسن البصري وعطاء وعكرمة والأوزاعي ومالك والثوري وأحمد وإسحاق وأبي ثور وأكثر العلماء لا يقتل المسلم بالكافر سواء كان ذمياً أو مستأثماً أو معاهداً. وعند الشعبي والنخعي وأبي حنيفة يقتل المسلم بالذمي ولا يقتل المستأمن، وهو المشهور عن أبي يوسف، وروى عن أبي يوسف أنه يقتل بالمستأمن. وعند الإمامية أن من كان معتاداً لقتل أهل الذمة مدمناً لذلك كان للسلطان أن يقتله بمن قتل منهم إذا اختار ذلك ولي الدم ويلزم أولياء الدم فضل ما بين دية المسلم والذمي.

مسألة: عند الشافعى إذا قتل الكافر كافراً ثم أسلم القاتل، أو جرح الكافر كافراً فمات المجروح، ثم أسلم الجراح قتل به. وعند الأوزاعى لا يقتل به.

مسألة: عند الشافعى وأبى بكر وعمر وعلى وزيد بن ثابت وأبى يوسف وإسحاق وابن الزبير ومالك وأحمد وأكثر العلماء لا يقتل الحر بالعبد، سواء كان عبده أو عبد غيره. وعند داود يقتل بهما. وعند النخعى يقتل به سواء كان عبده أو عبد غيره. وعند أبى حنيفة وسعيد بن المسيب وقتادة والشعبى والثورى ومحمد يقتل بعبد غيره ولا يقتل بعبد نفسه.

مسألة: عند الشافعى إذا قُتل عبد مكاتب وجب القصاص. وعند أبى حنيفة إن خلف وفاءً وله وارث غير المولى لم يجب عليه القصاص وإن لم يخلف وفاءً وجب القصاص.

مسألة: عند الشافعى وعمر وابن عباس وربيعة والأوزاعى والثورى وأبى حنيفة وأحمد وإسحاق وأكثر العلماء لا يقتل الوالد بالولد، وعند عثمان البتى وداود يقتل به. وعند مالك إن رماه بالسيف وقتله لم يقد به، وإن أضجعه وذبحه اقتيد به.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا رمى سهماً إلى ذمى فأسلم ثم أصابه السهم، أو رمى إلى مرتد فأسلم ثم أصابه السهم، أو رمى إلى عبد فأعتق ثم أصابه السهم لم يجب عليه القود فى المسائل، ويجب عليه دية حر مسلم. وإن رمى إلى مسلم ثم ارتد ثم أصابه السهم فلا ضمان عليه. وعند أبى حنيفة الاعتبار بحالة الرمى، فإذا رمى إلى مرتد فأسلم ثم أصابه السهم فلا ضمان عليه، وإذا رمى إلى عبد فأعتق ثم أصابه السهم وجب عليه الضمان لمولاه، وإذا رمى مسلم فارتد ثم أصابه وجبت الدية لورثته.

مسألة: عند الشافعى وجمهور العلماء إذا قتل جماعة رجلاً فرضى أولياء القتيل بالدية وجب دية واحدة بدلاً عن المقتول، وبه قال سائر الزيدية. وعند يحيى بن الحسين يجب على كل واحد من القاتلين دية كاملة.

مسألة: عند الشافعى وعمر وعلى وابن عباس والمغيرة وابن المسيب وزيد بن على وأكثر العلماء وعطاء والحسن وسائر الزيدية، وكذا أحمد فى إحدى الروايتين والأوزاعى والثورى ومالك وأبى حنيفة وأصحابه تقتل الجماعة بالواحد، إلا أن محمد بن الحسن قال: ليس هذا بقياس وإنما صرنا إليه من طريق الأثر والسنة. وعند ابن الزبير ومعاذ بن جبل والزهرى وابن سيرين وحبيب بن أبى ثابت وعبد الملك بن مروان وأهل الظاهر لا

تقتل الجماعة بالواحد، بل للولى أن يختار واحداً منهم ويقتله ويأخذ من الباقي حصتهم من الدية، وبه قال من الزيدية الناصر والصادق. وعند ربيعة وداود يسقط القصاص وينتقل إلى الدية وعند الإمامية يتخير أولياء المقتول بين أمرين: أحدهما أن يقتلوا القاتلين كلهم ويردوا فضل ما بين دياتهم ودية المقتول أولياء المقتولين. والأمر الثانى أن يختاروا واحداً منهم فيقتلوه، ويؤدى من لم يقتل ديته إلى أولياء صاحبهم بحساب قسطهم من الدية، فإن اختاره أولياء المقتول أخذ الدية كانت على القاتلين بحسب عددهم.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء إذا قتل رجلان رجلاً فعفا ولى الدم عن أحدهما فله قتل الثانى، وبه قال سائر الزيدية. وعند أبى طالب منهم عن يحيى أنه ليس له قتل الثانى.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأحمد وأكثر العلماء وكافة الزيدية إذا اشترك الأب والأجنبى فى قتل الابن وجب القصاص على الأجنبى أو اشترك الحر والعبد فى قتل العبد وجب القصاص على العبد، وإن اشترك المسلم والكافر فى قتل الكافر وجب القصاص على الكافر. وعند أبى حنيفة سقوط القصاص على أحد الشريكين يسقط القصاص عن الآخر، فإذا شارك الأب الأجنبى فى قتل الابن لم يجب على الأجنبى القصاص.

مسألة: عند الشافعى إذا قتل المرتد الذمى فى القود قولان: أحدهما لا يجب. والثانى يجب، وبه قال أحمد.

مسألة: اختلف قول الشافعى فى عمد الصبى والمجنون هل هو عمد أو خطأ؟ على قولين: أحدهما أنه عمد، وبه قال كافة الزيدية والثانى أنه خطأ، وبه قال أبو حنيفة وأحمد وأكثر العلماء ومالك.

مسألة: عند الشافعى إذا أمر السيد عبده بقتل إنسان فقتله، فإن كان العبد فصيحاً عاقلاً قتل العبد وعوقب السيد، وإن كان أعجمياً قتل السيد وعند مالك وقتادة يقتلان جميعاً، وعند الحكم وحماد يقتل العبد. وعند أحمد وعلى وأبى هريرة يقتل السيد ويسجن العبد. وعند أحمد أيضاً يضرب العبد.

مسألة: فى مذهب الشافعى إذا قتل محصن محصناً بغير إذن الإمام ففى وجوب القود عليه وجهان: أحدهما لا يجب، وبه قال أبو حنيفة وصاحبه، ومن الزيدية أبو طالب عن الهادى. والثانى أنه يجب، وبه قال من الزيدية الناصر والمؤيد والهادى.

باب ما يجب به القصاص من الجنايات

مسألة: عند الشافعي ومالك وابن أبي ليلى وأحمد وإسحاق وأبي يوسف ومحمد وأكثر العلماء القتل بالمثل يوجب القود، وهو أن يضربه بغير محدد من الحجر والخشب، أو يرمى عليه حائطاً أو سقفاً وما أشبهه. وعند الشعبي والنخعي والحسن البصري ومسروق وأبي حنيفة وأحمد لا يجب القصاص بالمثل، إلا أن أبا حنيفة يوجب القصاص إذا قتله بالنار. وعند عطاء وطاوس وسعيد بن المسيب لا عمد إلا بسلاح.

مسألة: عند الشافعي إذا خنقه بيده أو بحبل أو منديل حتى مات وجب عليه القود، والولي بالخيار إن شاء اقتص وإن شاء عفا. وعند أبي يوسف إذا كان قد تكرر منه الخنق انحنم قتله كالمحارب.

مسألة: عند الشافعي إذا حبس حرّاً مغيراً فلسعته عقرب أو لدغته حية ومات لم يضمنه. وعند أبي حنيفة وأحمد يضمنه.

مسألة: عند الشافعي وأحمد وأبي حنيفة وأصحابه وأكثر العلماء إذا أمسك إنساناً ليقته آخر فقتله وجب القود على القاتل دون الممسك. وعند الليث ومالك وأحمد في رواية هما شريكان في القتل فيجب عليهما القود. وعند ربيعة يقتل القاتل ويحبس الممسك حتى يموت. ويقرب من ذلك ما قال الإمامية في ثلاثة أحدهم قاتل والثاني ممسك والثالث عينا لهم حتى فرغوا أنه يقتل القاتل ويحبس الممسك حتى يموت وتكمل عين الناظر لهما.

مسألة: عند الشافعي إذا سحر الساحر إنساناً ومات المسحور سئل الساحر عن سحره، فإن قال هو يقتل غالباً وجب عليه القود، وإن قال: قد يقتل والغالب السلامة فهو عمد خطأ تجب فيه دية مغلظة في الحال. وعند أبي حنيفة لا يجب عليه القود، وبناء على أصله وهو أن القود لا يجب إلا إذا قتل المحدد، فإن تكرر منه ذلك قتل حد السعية في الأرض بالفساد.

مسألة: عند الشافعي إذا قال الساحر: قتلت بسحري جماعة ولم يعين أحداً لم يقتل. وعند أبي حنيفة يقتل حدك.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا شهد شاهدان على رجل مما يوجب القتل وقتل ثم رجعا عن الشهادة وقالوا تعمدا قتلناه بالشهادة وجب عليهما القود. وعند أبى حنيفة لا قود عليهما.

مسألة: عند الشافعى إذا قال أنا أحسن السحر ولا أفعله فلا شىء عليه. وعند مالك يكون كافراً.

مسألة: عند الشافعى يجب القود على المكره وعلى المكره فى أحد القولين، وبه قال مالك وأحمد، ولا يجب فى القول الآخر، وبه قال أبو حنيفة ومحمد والحسن، ومن الزيدية أبو عبد الله الداعى وأبو طالب عن الهادى. وعند أبى يوسف لا يقتل واحد منهما. وعند زفر ومن الزيدية الناصر والمؤيد يقتل المأمور خاصة.

مسألة: عند الشافعى وأبى يوسف إذا قال: اقتلنى فقتله، أو اقطع يدى فقطعها لا يجب القصاص ولا الدية. وعند أبى حنيفة ومحمد لا يجب القصاص وتجب الدية. وعند زفر وكافة الزيدية يجب القصاص.

مسألة: عند الشافعى وكافة الزيدية إذا أكره شخص شخصاً على إتلاف مال الغير فالضمان على المباشر للإتلاف. وعند أبى حنيفة الضمان على المكره دون المباشر.

باب القصاص في الجروح والأعضاء

مسألة: عند الشافعي ومالك وأحمد وإسحاق وأكثر العلماء كل شخصين جرى بينهما القصاص في النفس جرى بينهما القصاص في الأطراف. فيقطع الحر بالحر والعبد بالعبد والذكر بالذكر والأنثى بالأنثى والذكر بالأنثى والأنثى بالذكر، ويقطع الناقص بالكامل كالعبد مع الحر والكافر مع المسلم. وهكذا نقل في المتمدن والشامل والنكت والشاشي عن أبي حنيفة لا يقطع العبد بالعبد بحال. ونقل في البيان عن أبي حنيفة أنه لا يقطع العبد بالعبد إذا اختلفت قيمتهما. وعند أبي حنيفة لا يجرى القصاص في الأطراف بين مختلفي البدل، فلا يقطع الحر بالعبد، ولا العبد بالحر، ولا الرجل بالمرأة، ولا المرأة بالرجل، ولا العبد بالعبد. ووافق حماد في الرجل والمرأة والنخعي والشعبي والثوري في العبد. وعند كافة الزيدية لا قصاص بين العبد والأمة فيما دون النفس.

مسألة: عند الشافعي وإسحاق وربيعة ومالك وأحمد وعلي وزيد بن علي وأكثر العلماء تقطع الجماعة بالواحد وتوضح الجماعة بالواحد، وبه قال من الزيدية الداعي والهادي. وعند الحسن البصري والزهرى والثوري وأبي حنيفة وصاحبيه وزيد بن علي لا يقتص منهم بل يتنقل حق المجنى عليه إلى البدل، وبه قال من الزيدية الناصر.

مسألة: عند الشافعي وأحمد وأكثر العلماء لا تؤخذ الصحيحة بالشلاء. وعند داود تؤخذ اليد الصحيحة بالشلاء.

مسألة: عند الشافعي في جواز أخذ الشلاء بالشلاء وجهان: أحدهما يجوز. والثاني لا يجوز، وبه قال أبو حنيفة وإسحاق.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا كان يد الجاني ذات أربع أصابع، ويد المجنى عليه ذات خمسة أصابع فالمجنى عليه بالخيار إن شاء عفا وأخذ نصف الدية وإن شاء قطع اليد وأخذ أرش الأصبع. وعند أبي حنيفة وبعض الحنابلة هو بالخيار إن شاء عفا وأخذ نصف الدية وإن شاء قطعها ولا شيء عليه.

مسألة: عند الشافعي يؤخذ أذن الصحيح بأذن الأصم. وعند مالك لا يؤخذ أذن الصحيح بأذن الأصم.

مسألة: عند الشافعي إذا قطع أئمة عليا من سبابة رجل، وقطع الأئمة الوسطى من

ذلك الأصبع من رجل فلان جاء المجنى عليهما قطعت العليا لصاحب العليا وقطعت الوسطى لصاحب الوسطى. وإن جاء صاحب الوسطى أولاً وطلب القصاص لم يكن له ذلك، ويكون بالخيار من أن يأخذ دية الأئمة وبين أن يصبر إلا أن يقتصر صاحب العليا أو يسقط بأكمله. وكذا إذا عفا صاحب العليا عن القود. أو لم يقطع الأئمة العليا من إنسان لكن قطع الأئمة الوسطى من رجل وجاء صاحب الوسطى يطلب القصاص وللجاني الأئمة العليا والوسطى، فللمجنى عليه أن يصبر أن تقطع العليا أو تسقط ثم يقطع من الوسطى. وعند أبي حنيفة لا قصاص له في الوسطى، وإذا زالت العليا لم يكن له أن يستوفي القصاص في الوسطى.

مسألة: عند الشافعي وأحمد وأكثر العلماء إذا قطع أصبعاً فشلت بجنبها أخرى وجب القصاص في المقطوع، والأرض في التي شلت. وعند أبي حنيفة يسقط القصاص في المقطوعة ويجب الأرض فيهما جميعاً. وعند أحمد أيضاً يجب القصاص فيهما جميعاً.

مسألة: عند الشافعي إذا أوضح رأسه فذهب ضوء عينه وجب القصاص في ضوء العين. وعند أبي حنيفة لا يجب القصاص في ضوء العين وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا جنى على أصبع فتأكلت إلى جنبها أخرى وسقطت وجب أيضاً القصاص في الثانية. وعند أكثر العلماء لا يجب.

مسألة: عند الشافعي وأحمد ومالك إذا قطع أصبع رجل فتأكلت الكف وسقطت لم يسقط القود في الأصبع. وعند أبي حنيفة يسقط القصاص في الأصبع.

مسألة: عند الشافعي يجب القصاص في ذكر الخصى والعنين. وعند مالك وأحمد لا يجب القصاص.

مسألة: عند الشافعي يقطع ذكر الفحل بذكر الخصى والعنين. وعند أبي حنيفة ومالك وأحمد وأكثر العلماء لا يقطع به.

مسألة: عند الشافعي يجب القصاص في الشفة. وعند أبي حنيفة لا يجب، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعي إذا قطع سن من ثغر فنبت مكانها سن فقولان: أحدهما: لا يسقط القصاص. والثاني: يكون النابت بدل السن ويسقط القصاص، وبه قال أبو

حنيفة وأحمد.

مسألة: عند الشافعي ما كان من الأعضاء منقسمًا إلى يمين ويسار كالعينين والأذنين واليدين والرجلين لا يجوز أخذ اليمين منه باليسار ولا اليسار منه باليمين. وعند ابن شبرمة يجوز. وعند ابن سيرين إذا قطع يمين شخص ولا يمين له قطعت يساره، وإن قطع يساره ولا يسار له قطعت يمينه.

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة، إذا قطع يد رجل ثم قتله قطعت يده ثم قتل. وعند أبي يوسف ومحمد وكذا أحمد في إحدى الروايتين يقتل ولا تقطع يده.

مسألة: عند الشافعي إذا قتل واحد جماعة قتل واحد منهم وأخذ الباقيون الدية. وعند مالك وأبي حنيفة يقتل بجماعتهم، فإن بادر واحد منهم وقتله يسقط حق الباقيين، وبه قال بعض الشافعية. وعند أحمد إن طلب الكل بالقصاص قتل بجماعتهم، وإن طلب بعضهم القصاص وبعضهم الدية قتل لمن طلب القصاص وأخذ الباقيون الدية. وعند عثمان البتي يقتل بجماعتهم ثم يعطون دية باقيهم فيقتسمونها بينهم، مثل أن يقتل عشرة فإنه يقتل ويعطون تسع ديات وتقسم من العشرة.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا قطع يمين رجلين قطعت يمينه لأحدهما وأخذت نصف الدية للآخر. وعند أبي حنيفة تقطع لهما ويؤخذ منه نصف الدية وتقسم بينهما. وعند كافة الزيدية تقطع يمينه لهما ويغرم الدية لهما جميعًا.

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة وأحمد إذا قطع يد إنسان وقتل آخر قطعت يده للمقطوع ثم قتل للمقتول، سواء تقدم قطع اليد أو تأخر. وعند مالك يقتل للمقتول ولا تقطع يده للمقتول.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا قطع يده من الكوع ثم قطعها آخر من المرفق ومات فهما قاتلان. وعند أبي حنيفة القاتل هو الثاني دون الأول، وعلى الأول القصاص فيها دون النفس. وعند مالك إن عاش بعد الجنايتين حتى أكل وشرب ثم مات أقسم الولي على أيهما شاء أنه قتله. وإن وجد ذلك في الأولى دون الثانية فالثاني هو القاتل، وإن لم يوجد ذلك في واحد منهما حتى مات فالقصاص عليهما.

مسألة: عند الشافعي إذا قطع رجل طرف رجل ثم قطع آخر طرف الجاني ظلمًا أو ذهب بأفة انتقل حق المجنى عليه إلى البدل. وعند أبي حنيفة يسقط حقه.

مسألة: عند الشافعى ليس فيما دون الموضحة قصاص. وعند مالك وأصحاب الرأى يجب فيهما القصاص.

مسألة: عند الشافعى وعلى ليس فى المأمومة قصاص. وعند ابن الزبير فيها القصاص، وأنكر الناس عليه ذلك وقال عطاء: ما علمنا أن أحداً قاد فيها قبل ابن الزبير.

* * *

باب استيفاء القصاص

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وأصحابه وأحمد وأكثر الفقهاء من ورث المال ورث القصاص. وعند مالك والزهرى يرثه العصابات خاصة من الرجال، وبه قال بعض الشافعية. وعند ابن شبرمة والليث بن سعد ومالك أيضاً يرثه من يرث بنسب دون سبب، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعى من ورث المال ورث الدية ويقضى من الدية ديون المقتول وينفذ منها وصاياه. وعند أبى ثور لا يقضى دينه ولا تنفذ وصيته من دينه. وعند الحسن البصرى لا يرث الزوج والزوجة ولا الإخوة من الأم شيئاً من الإرث.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأبى يوسف إذا كان القصاص لصى أو مجنون لم يكن لوليه الاستيفاء. وعند مالك وأبى حنيفة ومحمد وأكثر العلماء وأحمد فى رواية يجوز للأب والجد أن يستوفيه.

مسألة: عند الشافعى وعمر بن عبد العزيز وأبى يوسف ومحمد وابن أبى ليلى وكذا أحمد فى رواية إذا كان القصاص لصغير وكبير أو لعاقل ومجنون لم يجز للكبير والعاقل استيفاء القصاص حتى يبلغ الصغير ويفيق المجنون ويأذن فى الاستيفاء. وعند مالك وأبى حنيفة والليث وحماد والأوزاعى وأكثر العلماء يجوز للكبير والعاقل الاستيفاء قبل بلوغ الصغير وإفاقة المجنون، إلا أن أصحاب أبى حنيفة اختلفوا فيما يستوفيه فمنهم من قال يستوفى حقه وحق الصغير والمجنون، ومنهم من قال يستوفى حقه ويسقط حق الصغير والمجنون.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء إذا أقر شخص بأنه قتل فلاناً عمداً، وأقر آخر أنه الذى قتله خطأ أنه يجب القود على من أقر بالعمد والدية على من أقر بالخطأ. وعند الإمامية الولى مخيراً بين أخذ المقر بالعمد وبين أخذ المقر بالخطأ، وليس له أن يقتلها جميعاً، ولا يلزمهما الدية جميعاً.

مسألة: عند الشافعى إذا قتل أحد الوليين بغير إذن الولى الآخر ولم يكن قد عفا عنه فقولان: أحدهما: يجب عليه القود. والثانى: لا يجب، وهو الأصح، وبه قال أبو حنيفة وأحمد.

مسألة: عند الشافعى إذا عفا عن قاتل وليه أو قبل منه الدية ثم قتله وجب عليه القود. وعند مالك يؤخذ منه الدية ولا يقتل. وعند عمر بن عبد العزيز الحكم فى ذلك للسلطان فيما يراه بعد العفو.

مسألة: عند الشافعى إذا قتل أحد الوارثين بعد عفو الآخر فقولان: أحدهما: يجب عليه القود. والثانى: لا يجب، وبه قال أبو حنيفة وأحمد. وعند أبى ثور إن لم يعلم بالعفو فلا قود عليه، وإن علم فعليه القود.

مسألة: عند الشافعى إذا عفا عن القاتل فلا شيء عليه. وعند مالك والأوزاعى والليث يضرب ويحبس سنة.

مسألة: عند الشافعى إذا لم يوجد من يتطوع بالاستيفاء بغير عوض استؤجر من يستوفى له القصاص. وعند أبى حنيفة لا تصح الإجارة على القصاص فى النفس وتصح فى الطرف.

مسألة: عند الشافعى فى أجرة من يستوفى القصاص ويقيم الحدود طريقان: الأول قولان: أصحهما على المقتص منه وعلى المحدود. والثانى: تجب أجرة القصاص فى الطرف قبل الاندمال. وعند مالك وأبى حنيفة وأحمد وأكثر العلماء لا يجوز، وبنوه على أصولهم أن السراية إذا سرت إلى النفس سقط حكم القصاص فى الطرف.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء إذا اقتص من الجانى فى الطرف قبل الاندمال ثم سرت الجناية على المجنى عليه إلى عضو آخر واندمل كانت السراية مضمونة بالدية. وعند أحمد لا تكون مضمونة.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأحمد وأكثر العلماء إذا أحرقه أو غرقه أو رماه بحجر أو من شاهق فمات، أو ضربه بخشبة أو حبسه ومنعه الطعام والشراب حتى مات فلولوى أن يقتص منه بهذه الأشياء. وعند أبى حنيفة والثورى لا يجب القصاص فى هذه الأشياء إلا فى التحريق بالنار، ولا يجوز أن يقتص فيها إلا بالسيف. وعند أحمد فى رواية لا يقتص إلا بالسيف.

مسألة: عند الشافعى إذا جنى عليه جناية يجب فيها القصاص بأن أوضح رأسه، أو قطع يده أو رجله من المفصل فمات فلولى المجنى عليه أن يوضح رأسه أو يقطع يده. وعند أبى حنيفة ليس له ذلك.

مسألة: عند الشافعي ومالك وأحمد وأبي يوسف ومحمد وعمر وعلي وأكثر العلماء أن سرية القصاص غير مضمونة. وعند عطاء وطاوس وعمر بن دينار والحارث العكلي والثوري وأبي حنيفة وحماة هي مضمونة على المقتص، إلا أن حماداً يقول: يحط منها دية جرحه. وعند الزهري والشعبي دية المقتص منه على عاقلة المقتص له.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا مات من عليه القود وجب لولي المقتول الدية في تركة القاتل. وعند أبي حنيفة ومالك وأكثر العلماء يسقط حقه ولا شيء له.

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة إذا قطع يد رجل ثم عاد وقتله كان لوليه أن يقطع يده ثم يقتله. وعند أحمد وأبي يوسف ومحمد ليس له إلا القتل.

مسألة: عند الشافعي ومالك إذا قطع يد رجل فسرى القطع إلى نفسه فمات كان للولي أن يقطع يده، فإن مات وإلا قتله، وبه قال من الزيدية الناصر وأبو طالب. وعند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وأحمد ليس له إلا القتل، وبه قال من الزيدية المؤيد.

مسألة: عند الشافعي وأكثر العلماء من وجب عليه قتل بقصاص أو كفر أو زنا والتجأ إلى الحرم قتل ولم يمنع الحرم منه. وعند أبي حنيفة وابن عباس لا يستوفى منه القصاص ولا الرجم في الحرم، ولكن لا يبايع ولا يشارى ولا يكلم حتى يخرج من الحرم وليستوفى منه القصاص منه القصاص والحد. وعند أحمد يمنع من استيفاء القصاص في النفس والطرف وسائر الحدود.

باب العفو عن القصاص

مسألة: اختلف قول الشافعى فى موجب قتل العمد على قولين: أحدهما الواجب أحد الأمرين من القصاص أو الدية ويتعين باختيار الولى، وبه قال أحمد. وعنه رواية أخرى كالقول الثانى فإذا عفا عن أحدهما تعين الآخر وبهذا القول قال من الزيدية الناصر والقاسم ويحيى والمؤيد. والقول الثانى: الواجب القود لا غير، إلا أن له أن يعفو على الدية بغير رضى الجانى فإن عفا مطلقاً سقط، وبه قال سعيد بن المسيب ومجاهد وعطاء وأحمد وإسحاق وابن عباس، ومن الزيدية الناصر أيضاً وزيد بن على. وعند أبى حنيفة الواجب القود وليس للولى أن يعفو على مال إلا أن يرضى الجانى وعند مالك روايتان: إحداهما: هذا. والثانية يخير الولى.

مسألة: عند الشافعى لولى المجنى عليه أن يعفو عن القصاص. وعند مالك ليس له أن يعفو عن القتل وإنما ذلك إلى السلطان.

مسألة: عند الشافعى وابن المسيب وعطاء والحسن وأحمد وإسحاق للولى العفو عن القود إلى الدية سواء رضى القاتل به أو لم يرض. وعند مالك وأبى حنيفة لا يستحق الولى الدية إلا برضى القاتل.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وعمر وأحمد وأكثر العلماء يصح عفو كل من له سهم فى القصاص. وعند الحسن وقتادة، والزهرى وابن شبرمة والليث بن سعد والأوزاعى ومالك فى رواية لا يصح عفو النساء عن القصاص.

مسألة: عند الشافعى إذا قتل من لا وارث له عمداً فللسلطان أن يقتص منه أو يأخذ الدية، وليس له أن يعفو بغير مال. وعند أبى حنيفة له أن يعفو بغير مال.

مسألة: عند الشافعى إذا قتل القاتل غير ولى المقتول فلولى المقتول الثانى القصاص ولولى المقتول الأول الدية من مال المقتول الثانى، فإن عفى ولى المقتول الثانى على مال وقبض الدية فإن لم يكن على المقتول الثانى دين قبضها ولى المقتول الأول منه، وإن كان عليه دين ضمت الدية إلى ماله وضرب ولى المقتول الأول مع الغرماء بالخصص. وعند الحسن والثورى يقتص من القاتل الثانى ويبطل دم الأول. وعند قتادة وأبى هاشم لا يقتص من القاتل الثانى.

مسألة: عند الشافعي إذا قطع يد إنسان أو رجله أو قلع عينه فعفا المجنى عليه عن القصاص فسرت الجناية إلى نفس المجنى عليه لم يجب القصاص في النفس. وعند مالك يجب القصاص في النفس.

مسألة: عند الشافعي إذا عفا المجنى عليه عن العين أو اليد أو الرجل ثم سرت الجناية إلى النفس، فإن كان على مال وجب له جميع الدية، وإن كان على غير مال وجب له نصف الدية. وعند أبي حنيفة يجب له جميع الدية. وعند أبي يوسف ومحمد لا شيء على الجاني.

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة إذا قطع أصبع رجل عمداً فقال المجنى عليه: عفوت عن هذه الجناية قودها وديتها واندمل الجرح ولم يسر إلى عضو ولا نفس سقط القود والدية. وعند المزني لا يصح العفو عن الأرض.

مسألة: عند الشافعي إذا قطع أصبعه عمداً فعفا عن الجناية وما يحدث منها فسرت إلى النفس لم يجب القصاص في النفس ولا في الأصبع. وأما أرض الأصبع فينبى على الوصية للقاتل، فإن صححناها سقط أرشها واستوفى منه بقية الدية وإن لم نصححها لم يسقط الأرض واستوفى منه جميع الدية. وحكى ابن المنذر عن الشافعي في القديم أن العفو باطل، وبه قال أبو ثور. وعند الحسن وطاوس وقتادة والأوزاعي ومالك يصح عفوه، وعند أحمد وإسحاق إن كان خطأ صح العفو وكان من الثلث، وإن كان عمداً فلا شيء للمقتول.

مسألة: عند الشافعي وأبي يوسف ومحمد إذا قطع يد رجل فسرى إلى نفسه فقطع الولي يد الجاني ثم عفا عنه وبرأ يلزمه ضمان في اليد، وكذا إذا قتل رجل رجلاً فبادر الولي فقطع يد الجاني ثم عفا عنه فإنه لا يلزمه ضمان اليد. وعند أبي حنيفة يلزمه دية اليد. وعند أحمد يلزمه دية اليد عفا عنه أو لم يعف. وعند مالك يجب عليه القصاص في اليد.

مسألة: عند الشافعي وابن عباس لا قصاص في العظام. وعند أحمد وأكثر العلماء لا قصاص في العظام الباطنة وهي ما عدا الأسنان. وعند مالك يجب فيما ليست مجوفة كاليد والرجل، ولا يجب في المجوفة كالمامومة والجائفة والمثقلة. وعند الحسن والنخعي والشعبي لا قصاص في العظام ما خلا الرأس. وعند أبي بكر بن

محمد بن حزم وعبد العزيز بن عبد الله بن خالد بن أسد وعمر بن عبد العزيز ومالك
في رواية يجب فيها القصاص .

مسألة: عند الشافعي ليس في اللطمة قصاص . وعند شريح والمغيرة بن عبد الله
والشعبي والحكم وابن شبرمة وحماة وأبي بكر وعثمان وابن الزبير وخالد بن الوليد فيها
القصاص .

٤٥ كتاب الديات

باب من تجب الدية بقتله وما تجب الديات من الجنايات

مسألة: عند الشافعي إذا أرسل سهماً على حربى فأصابه وهو مسلم ومات وجب فيه دية مسلم. وعند أبي حنيفة لا يلزمه شيء، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعي وعمر وعلي وأحمد وأكثر العلماء القتل ثلاثة: عمد محض وخطأ محض وشبه عمد، وهو أن يقصد إلى الضرب بما لا يقتل غالباً كالعصا الصغير والحجر الصغير إما تأديب أو غير تأديب، ويتعلق القصاص بالعمد المحض. وعند مالك في إحدى الروايتين القتل نوعان: عمد محض وخطأ محض، وأما شبه العمد فلا يُتصور عنده ولا تصح هذه التسمية ويجب القود.

مسألة: عند الشافعي إذا أكره رجل رجلاً على قتل رجل وقتلنا لا يجب القود على المكره فللولي أن يقتل المكره ويأخذ نصف الدية من المكره. وعند أبي حنيفة لا دية على المكره بحال.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا صاح على صبي أو معتوه وكان على رأس جبل فوقع ومات ضمن ديته. وعند أبي حنيفة لا يضمن ديته.

مسألة: عند الشافعي إذا شهر السيف على صبي أو معتوه فزال عقله وجب ضمانه. وعند أبي حنيفة لا ضمان عليه.

مسألة: عند الشافعي إذا فزع رجلاً فأحدث فلا شيء عليه. وعند أحمد عليه ثلث الدية.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا بعث الإمام إلى امرأة ذكرت عنده بسوء وكانت حاملاً فأسقطت جنيناً ضمنه. وعند أبي حنيفة لا يضمنه.

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة إذا تغفل بالغاً فصاح به فسقط وهلك فلا ضمان

عليه . وعند أحمد يضمه ، وبه قال بعض الشافعية .

مسألة: الذى يقتضيه مذهب الشافعى وبه قال أبو يوسف أنه إذا وضع رجل حجراً فى طريق المسلمين ، ووضع اثنان حجراً لحينه فعثر بهما عابر فمات كان ضمانه بينهم أثلاثاً . وعند زفر يجب على واضع الحجر أولاً نصف الدية وعلى الآخرين نصفها .

مسألة: عند الشافعى إذا حفر العبد بئراً فى طريق المسلمين أو فى ملك الغير فأعتقه سيده فوقع فيها واقع فمات فإن الضمان يلزم العبد ، وعند أبى حنيفة وصاحبيه يلزم السيد .

مسألة: عند الشافعى إذا حفر بئراً فى ملك مشترك بينه وبين رجلين بغير إذنهما وتلف بها إنسان فجميع الدية على الحافر . وعند أبى حنيفة يجب عليه ثلثا الدية . وعند أبى يوسف ومحمد عليه نصفها .

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء إذا حفر بئراً فى فناء داره ضمن ما هلك بها . وعند مالك لا يضمن .

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا فرش حصيراً فى المسجد فعثر به إنسان فمات ، أو علّق فيه قنديلاً فسقط القنديل على رجل فمات . أو حفراً بئراً للمطر فمات بها إنسان لم يضمه الذى فرش ولا الذى علّق . وعند أبى حنيفة إذا فعل ذلك من هو من أهل المحلة ضمن ، وإن فعله من هو ليس منهم فلا ضمان عليه .

مسألة: عند الشافعى إذا ترك فى داره كلباً عقوراً فدخلها إنسان بغير إذنه فقتله الكلب لم يضمن . وإن دخل بإذنه فقولان : أحدهما : لا يضمن . والثانى : يضمن . وبه قال مالك . وعند أحمد روايتان .

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا بنى حائطاً فى ملكه مستويّاً فمال إلى الطريق وأمكنه إزالته فلم يزله فوقع على إنسان فقتله لم يضمه . وعند مالك وابن أبى ليلى وأبى ثور وإسحاق وأحمد فى رواية يضمن ، وبه قال بعض الشافعية . وعند أبى حنيفة والحسن والنخعى إن طالبه أحد من المسلمين بنقصه وأمكن نقصه فلم ينقصه لزمه الضمان استحساناً وإن لم يطالبه أحد بنقصه لم يضمه .

مسألة: عند الشافعى إذا سقط على إنسان فقتله لم يضمن فى القول القديم ، وبه قال مالك ، ويضمه فى القول الجديد وهو الصحيح ، وبه قال أبو حنيفة .

مسألة: عند الشافعى إذا قلنا فى هذه المسألة يضمن ففى قدره قولان: أحدهما: نصف الدية. والثانى: بالسقط، وسواء فى ذلك أصابة الطرف الذى فى الهواء أو الطرف الذى فى الحائط، وعند أبى حنيفة إن أصابه الطرف الذى فى الهواء ضمن جميع ديته، وإن أصابه الطرف الذى فى الحائط لم يضمن.

مسألة: عند الشافعى إذا كان معه دابة فأتلقت إنساناً أو مالاً بيدها أو رجلها أو ذنبها أو بالت فى الطريق ضمنه، ولا فرق بين أن يكون راكبها أو سائقها أو قائدها. وعند أبى حنيفة إن كان سائقها ضمن جميع ذلك، وإن كان قائدها أو راكبها لم يضمن ما تتلفه برجلها أو ذنبها، ويضمن ما تتلفه بغير ذلك.

مسألة: عند الشافعى ومالك وزفر إذا اصطدم راكبان أو رجلان فماتا وجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر ويسقط النصف، وبه قال من الزيدية الناصر والقاسم، وكذا المؤيد عن الهادى. وعند أبى حنيفة ومحمد وأبى يوسف وأحمد وإسحاق وأكثر العلماء يجب على كل واحد منهما كمال دية صاحبه، وبه قال من الزيدية الداعى وأبو طالب عن الهادى. وروى عن على كقول الشافعى ومن وافقه، وروى عنه كقول أبى حنيفة ومن وافقه، وكذا الخلاف فى هذه المسألة يجرى فيما إذا تجاذب رجلان حبلاً فانقطع وسقطا ميتين.

مسألة: عند الشافعى إذا كان أحد المتصادمين حرّاً والآخر عبداً وجب نصف قيمة العبد فى مال الحر فى أحد القولين، وعلى عاقلته فى الآخر، ويجب نصف دية الحر فى رقبة العبد وقد فاتت فيتقل ذلك إلى نصف قيمته التى تلزم الحر. وعند الحكم وحماد يعقل الحر العبد ولا يعقل مولى العبد.

مسألة: عند الشافعى إذا قعد فى المسجد فعثر به عابر فمات لم يضمنه. وعند أبى حنيفة إن جلس لغير قرية ضمنه.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء إذا قطع رأس ميت فلا شىء عليه سوى التعزير. وعند الإمامية عليه مائة دينار لبيت المال.

باب الديات

مسألة: عند الشافعى وعمر وزيد بن ثابت والمغيرة بن شعبة وأبى موسى وعطاء ومحمد بن الحسن وأحمد فى إحدى الروايتين دية العمد المحض وشبه العمد مغلظة، وهى ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون حقة فى بطونها أولادها. وعند ابن مسعود والزهرى وربيعه ومالك وأبى حنيفة وأبى يوسف وأحمد فى إحدى الروايتين وأكثر العلماء تجب أربعاً خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة. وعند الشعبى والنخعى وعثمان ثلاث وثلاثون حقة وأربع وثلاثون جذعة. وعند أبى ثور دية شبه العمد أخماس مخففة كدية الخطأ عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة.

مسألة: عند الشافعى وابن مسعود ومن التابعين عمر بن عبد العزيز وسليمان بن يسار والزهرى ومالك والليث والثورى وأكثر العلماء دية الخطأ أخماس عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة. وعند النخعى وأبى حنيفة وأصحابه وابن مسعود فى رواية عنه هى أخماس، إلا أنهم جعلوا مكان بنى اللبون بنى مخاض. وبه قال أحمد. ونقل الترمذى موافقة إسحاق لأحمد، واختاره ابن المنذر. وعند على رضى الله عنه والشعبى وإسحاق والحسن البصرى أربعاً خمساً وعشرين جذعة وخمساً وعشرين حقة وخمساً وعشرين بنت لبون وخمساً وعشرين بنت مخاض. وعند عثمان وزيد أربع فثلاثون حقة وثلاثون بنت لبون وعشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون. وبه قال الحسن البصرى فى رواية عنه. وعند مجاهد هى ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وثلاثون بنات لبون وعشر بنو لبون. وعند طاوس ثلاثون حقة وثلاثون بنت مخاض وثلاثون جذعة وعشرون بنات لبون.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء أن دية ولد الزنا كدية غيره، وعند الإمامية دية ثمانمائة درهم.

مسألة: عند الشافعى وعمر وعلى وابن عباس وابن المسيب وابن جبير وعطاء وطاوس ومجاهد وسليمان بن يسار وجابر بن زيد والزهرى وقتادة والأوزاعى وأحمد

وإسحاق دية الخطأ تتغلظ في ثلاثة مواضع: في الأشهر الحرم وهي رجب وذو القعدة وذو الحجة والمحرم، وفي البلد الحرام، وفي قبل المحرم. وعند الحسن والشعبي وعمر ابن عبد العزيز والنخعي ومالك وأبي حنيفة لا تتغلظ بشيء من ذلك، هي مخففة في جميع الأحوال.

مسألة: عند الشافعي لا تغلظ الدية بالإحرام. وعند أحمد تتغلظ، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعي التغليظ بالدية إنما هو بالزيادة في السن لا بالزيادة في العدد، ولا يجمع بين تغليظين. وعند أحمد تتغلظ بزيادة العدد ويجمع بين تغليظين، وعند ابن عباس يجمع بين تغليظين.

مسألة: عند الشافعي وكافة العلماء أن الذمي إذا قتل مسلماً عمداً قتل به. وعند الإمامية يدفع الذمي إلى أولياء المقتول فإن اختاروا قتله تولاه السلطان، وإن اختاروا استرقاقه كان رقيقاً لهم، فإن كان له مال كان لهم.

مسألة: عند الشافعي إذا أعورت الإبل أو وجدت إلا أنها لم تبع بثمن المثل فقولان: القديم: يجب على أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق اثنا عشر ألف درهم، وبه قال مالك وأحمد والقول الجديد إذا أعورت الإبل رجع إلى قيمتها بالغة ما بلغت، وبه قال من الزيدية القاسم. وعند أبي حنيفة وكذا أحمد أيضاً يجوز العدول عن الإبل إلى الدارهم أو الدنانير مع وجودها ولا تتعين الإبل على الجاني حتى قال أبو حنيفة: للدية ثلاثة أصول: مائة من الإبل، وألف دينار، أو عشرة آلاف درهم، فيجوز له أن يدفع أيها شاء مع وجود الإبل ومع إعوازها، وعند الثوري والحسن البصري وابن أبي ليلى وزيد بن علي وأبي يوسف ومحمد وأحمد للدية ستة أصول: مائة من الإبل، أو ألف دينار، أو اثنا عشر ألف درهم، أو مائتا بقرة أو ألفا شاة أو مائتا حلة، وبه قال من الزيدية الناصر. وعن أحمد أيضاً في الحلل روايتان، إلا أن أبا يوسف ومحمدًا يقولان: هو مخير بين الستة أيها شاء دفع مع وجود الإبل ومع عدمها. وعند الباقيين لا يجوز العدول عن الإبل مع وجود غيرها.

مسألة: عند الشافعي ومالك دية المجوسى ثلثا عشر دية المسلم، وبه قال من الزيدية الناصر. وعند أبي حنيفة دية مثل دية المسلم، وبه قال سائر الزيدية. وعند عمر بن عبد العزيز دية كدية اليهودي والنصراني وهو نصف دية المسلم عنده. وعند الإمامية دية

أهل الكتاب والمجوس الذكر منهم ثمانمائة درهم والأنثى أربعمائة درهم.

مسألة: عند الشافعى من لم تبلغه الدعوة إذا قتله قاتل وجب فيه الدية. وعند أبى حنيفة لا دية فيه. واختلف أصحاب الشافعى فى قدر دية فالأصح أنه كدية المجوسى. ومنهم من أوجب دية مسلم، ومنهم من قال إن تمسك بدين مبدل وجب فيه دية أهل ذلك الدين، وإن تمسك بدين لم يبدل وجب فيه دية مسلم.

مسألة: عند الشافعى وعلى وعمر وابن عباس وابن مسعود وزيد بن ثابت وكافة العلماء دية المرأة نصف دية الرجل. وعند أبى العالية والأصم وابن علية ديتها مثل دية الرجل.

مسألة: عند الشافعى فى قوله الحديد فى جراح المرأة نصف ما يجب فى جراح الرجل، وبه قال على والليث بن سعد وابن أبى ليلى وابن شبرمة والثورى وأبو حنيفة وأصحابه. وقال فى القديم: تساوى المرأة الرجل إلى ثلث الدية فإذا زاد الأرض على الثلث كانت على النصف من الرجل، وبه قال ابن عمر وربيعه وأحمد فى رواية. وعند ابن مسعود وشريح وعمر فى إحدى الروايتين تساوى المرأة الرجل إلى أن يبلغ أرشها خمس من الإبل، فإذا بلغ ذلك كانت على النصف من الرجل. وعند زيد بن ثابت وسليمان بن يسار تساويه إلى أن يبلغ أرشها خمس عشرة من الإبل فإذا بلغ ذلك كانت على النصف. وعند عمر وسعيد بن المسيب والزهرى وعمر بن عبد العزيز وعروة بن الزبير وقتادة وإسحاق ومالك وأحمد فى إحدى الروايتين تساوى المرأة الرجل إلى ثلث الدية، فإذا بلغت ذلك كانت على النصف، وبه قال زيد بن ثابت فى رواية عنه. وعند الحسن البصرى تساوى المرأة الرجل إلى نصف الدية، فإذا زاد على ذلك كانت على النصف من الرجل.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء وسائر الزيدية الغرة التى تجب بإسقاط الجنين عبد أو أمة قيمتها نصف عشر دية الأب أو عشر دية الأم. وعند الناصر والباقر والصادق أن الواجب فى ذلك مائة دينار، أو خمسمائة درهم أو عشر من الإبل. وعند حبيب بن أبى ثابت قيمتها أربعمائة درهم، وعند طاوس ومجاهد وعروة بن الزبير الغرة عبد أو أمة أو فرس. وعند ابن سيرين وهى عبد أو أمة أو مائة شاة، وعند الشعبى مائة من الغنم. وعند عبد الملك بن مروان عشرون ديناراً، فإذا كان مضغة فأربعون ديناراً، وإن كان عظماً فستون ديناراً، فإذا كان العظم قد كسى لحماً فثمانون ديناراً فإذا تم خلقه

ونبت شعره مائة دينار. وعند الإمامية تجب في العلقة أربعون ديناراً، وفي النطفة عشرون ديناراً، وفي المضغة ستون ديناراً، وفي العظم المكسى لحماً ثمانون ديناراً، فإن ألقته حياً لم تنفخ فيه الروح فمائة دينار. وعند قتادة إذا كان مضغة فثلثا غرة، وإذا كان علقة فثلث غرة.

مسألة: عند الشافعي وكافة العلماء أن من أفزع رجلاً وهو مخالط لزوجته حتى عزل الماء عنها لأجل إفزاعه إياه لا شيء عليه. وعند الإمامية عليه عشر دية الجنين.

مسألة: عند الشافعي إذا ضرب بطن امرأه فماتت ولم يخرج الجنين ضمنها ولم يضمن الجنين. وعند الزهري إذا سكنت الحركة التي تجد في بطنها وجب عليه ضمان الجنين.

مسألة: عند الشافعي إذا ألفت مالم يبن فيه خلق آدمي، وقال القوابل إنه مبتدأ خلق آدمي ولو ترك لتصور وهو المضغة ففي وجوب الكفارة والغرة والاستيلاد قولان: أحدهما: لا شيء عليه. والثاني: فيه غرة، وبه قال مالك. وعند أبي حنيفة فيه حكومة.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا ضرب بطن امرأة فماتت ثم خرج الجنين منها بعد موتها ضمن الأم بديتها وضمن الجنين بالغرة، وبه قال من الزيدية الباقر والصادق والناصر. وعند مالك وأبي حنيفة وأكثر العلماء لا يضمن الجنين، وبه قال من الزيدية القاسم ويحيى والمؤيد وهو الصحيح عند الناصر.

مسألة: عند الشافعي إذا ضرب بطنها فأخرج الجنين رأسه وماتت ولم يخرج الباقي وجب عليه ضمان الجنين. وعند مالك لا يجب عليه.

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة وأحمد وأكثر العلماء إذا ضرب بطن امرأة وألقت جنيناً ولم يصرخ ولكنه تنفس أو شرب اللبن أو علمت حياته بشيء من ذلك ثم مات عقيبه، أو بقى سالماً إلى أن مات وجبت فيه دية كاملة. وعند المزني إن ولدته حياً لدون ستة أشهر لم تجب فيه الدية ووجبت فيه الغرة. وعند مالك والزهري إذا لم يستهل بالصراخ لم تجب فيه الدية ووجبت فيه الغرة.

مسألة: عند الشافعي إذا قتلت المرأة وفي بطنها جنين وجبت ديتها ولم تجب الغرة. وعند الزهري تجب الدية والغرة.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة الغرة الواجبة فى الجنين الحر ترثها وعند الليث بن سعد لا تورث عنه وإنما تكون لأمه.

مسألة: عند الشافعى فى جنين البهيمة إذا ألقته حياً ثم مات قيمته مع ضمان أمه، وإن ألقته ميتاً فلا شىء عليه، وبه قال من الزيدية الناصر. وعند الهادى منهم إذا ألقته ميتاً فنصف عشر قيمته.

* * *

باب أروش الجنايات

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وأحمد والثورى وإسحاق وأكثر الفقهاء وسائر الزيدية الواجب فى الموضحة خمس من الإبل، وسواء كانت فى الرأس أو فى الوجه أعلاه أو أسفله، وسواء كانت صغيرة أو كبيرة. وعند سعيد بن المسيب إن كانت فى الوجه فالواجب فيها عشر من الإبل. وعند مالك إن كانت فى الأنف وفى اللحية الأسفل فيها حكومة عدل.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وأحمد وأكثر العلماء تجب فى الهاشمة عشر من الإبل. واختلف أصحاب مالك، فقال ابن نصر: تجب فيها خمس من الإبل وحكومة فى كسر العظم. وقال الأبهري تجب فيها خمس عشرة من الإبل.

مسألة: عند الشافعى وسائر العلماء من الزيدية وغيرهم فى الجائفة ثلث الدية، وهى التى تصل إلى جوف حتى فى جوف إحليل الذكر إلى مجرى البول. وعند مكحول إن تعمدها وجب فيها ثلثا الدية، وإن لم يتعمدها وجب فيها ثلث الدية. وعند الناصر من الزيدية إذا خرق جلد الإحليل ولم تخرقه إلى مجرى البول ثلث الدية.

مسألة: عند الشافعى ومالك إذا رماه بسهم فأنفذه فهى جائفتان فتجب ثلثا الدية. وعند أبى حنيفة هى جائفة واحدة، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعى فى المأمومة ثلث الدية وعند مكحول إن تعمدها وجب فيها ثلثا الدية، وإن لم يتعمدها وجب فيها ثلث الدية.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وأصحابه ومالك والأوزاعى فى الحارضة والدامغة والدامية والباضعة والمتلاحمة والسمحاق الحكومة، وبه قال سائر الزيدية. وعند الناصر منهم تجب فى الحارضة والدامية والباضعة والمتلاحمة دية مقدرة. وعنده أيضاً هو والباقر والصادق والهادى فى السمحاق أربعة أبخرة. وعند زيد بن ثابت فى الدامغة نصف بعير، وفى الدامية بعير وفى الباضعة بعيران، وفى المتلاحمة ثلاثة أبخرة، وفى السمحاق أربعة أبخرة.

مسألة: عند الشافعى وأحمد ما دون الموضحة لا يبلغ به أرش الموضحة وعند الخرقى

من الحنابلة يبلغ به أرشها ولا يراد عليه . وعند مالك يبلغ ويراد أيضاً .

مسألة: عند الشافعى وسائر علماء الزيدية وغيرهم ليس فى الموضحة فيما عدا الرأس والوجه مقدر وإنما هو حكومة . وعند الناصر من الزيدية فى الموضحة فى الصدر والظهر أو الكتف خمسة وعشرون ديناراً . والموضحات كلها مقدرة الأرض . وعند عطاء الخراسانى فى الموضحة فيما عدا الرأس والوجه خمسة وعشرون ديناراً .

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة إذا جنى عليه فانصب منه من رأس الإحليل ، أو جنى على امرأة فألقت نطفة أو علقه فعليه التعزير لا غير ، وبه قال زيد بن ثابت وسائر الزيدية . وعند الناصر والباقر والصادق منهم فى انصباب المنى عشرة دنائير ، وفى النطفة عشرون ديناراً ، وفى العلقة أربعون ديناراً .

مسألة: عند الشافعى والأوزاعى والنخعى والثورى وأبى حنيفة وأصحابه تجب فى غير الأعور نصف الدية . وعند عمر وعثمان وعبد الله بن عمر وابن عباس والزهرى وقتادة وعبد الملك بن مروان ومالك والليث وأحمد وإسحاق تجب فى غير الأعور كمال الدية .

مسألة: عند الشافعى وعلى إذا قلع الأعور عين الصحيح فعليه القود . وعند عطاء وسعيد بن المسيب وأحمد لا قود عليه وعليه دية كاملة ، ووافقهم فى ترك الدية الزهرى والليث وإسحاق وروى ذلك عن عمر وعثمان وابن عمر . وعند الحسن والنخعى إن شاء اقتص منه وأعطاه نصف الدية : وعند مالك إن شاء اقتص منه وتركه أعمى وإن شاء أخذ منه دية كاملة .

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وأحمد وأكثر العلماء إذا خلع أجفانه الأربعة لزمه دية . وعند مالك فيها حكومة .

مسألة: عند الشافعى فى الواحد من الأجفان ربع الدية ، وفى الاثنين نصفها ، وفى الثلاثة ثلاثة أرباعها ، وعند الشعبى فى الأعلين ثلث الدية ، وفى الأسفلين ثلثا الدية .

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء وأحمد فى رواية تجب فى العين القائمة وهى التى ذهب ضوؤها وبقيت حدقتها الحكومة . وعند أبى بكر وعمر وإسحاق وأحمد فى إحدى الروايتين تجب ديتهما وهى ثلث دية . وعند مجاهد تجب نصف ديتها . وعند سعيد ابن المسيب تجب عشر ديتها . وعند زيد بن ثابت تجب فيها مائة دينار . وعند عمر بن

عبد العزيز يجب فيها خمسمائة دينار.

مسألة: عند الشافعى إذا قطع أهداب العينين ولم يقد فعلية الحكومة. وعند أبى حنيفة تجب فيهما الدية.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وأحمد وإحدى الروايتين عن مالك وعامة الفقهاء تجب فى الأذنين دية وفى إحداهما نصفها وبه قال سائر الزيدية وعند مالك فى الرواية الثانية لا تجب فيها إلا الحكومة وحكاه الخراسانيون من الشافعية قولاً عن الشافعى، وبه قال من الزيدية المؤيد عن يحيى. وعند أبى بكر تجب فى الأذن خمس عشرة من الإبل.

مسألة: عند الشافعى وأبى بكر وعلى وابن مسعود فى إحدى الشفتين نصف الدية سواء فى ذلك العليا أو السفلى. وعند زيد بن ثابت وسعيد بن المسيب والزهرى فى العليا ثلث الدية وفى السفلى ثلث الدية.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة فى المارن - وهو ما لان من الأذن والأنف - الدية، وبه قال من الزيدية الناصر. وعند يحيى منهم لا تجب الدية كاملة إلا إذا قطع الأنف كله.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء وأحمد فى رواية فى لسان الأخرس الحكومة. وعند النخعى فيه الدية. وعند قتادة وأحمد فى رواية فيه ثلث الدية.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء فى لسان الصغير الذى لا يتكلم لصغره الدية. وعند أبى حنيفة لا دية فيه.

مسألة: عند الشافعى وعلى وابن عباس ومعاوية الواجب فى كل سن خمس من الإبل الثنايا والأضراس والرباعيات لا فضل لبعضها على بعض. وعند عمر فى كل سن خمس من الإبل، وفى الأضراس بعير بعير، وروى عنه أنه كان يجعل فى الضواحك خمساً من الإبل، وفى الأضراس بعيرين بعيرين. وعند عطاء فى الثنيتين والرباعيتين والناثنتين خمس خمس، وفى الباقي بعيران بعيران.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء وأحمد فى رواية إذا ضرب سنة فاسودت ولم تذهب منفعتها ففيها الحكومة. وعند زيد بن ثابت وسعيد بن المسيب والحسن والزهرى وابن سيرين وعبد الملك بن مروان والنخعى وشريح ومالك والثورى والليث بن سعد وعبد العزيز بن سلمة وأبى حنيفة تجب فيها الدية، ونقله بعضهم عن أحمد وأكثر

العلماء وعند عمر وأحمد وإسحاق تجب فيها ثلث الدية.

مسألة: عند الشافعي إذا قلع سنّه فردّه في مكانه وثبت كان عليه قلعه، فإن لم يفعل أجبره عليه السلطان. وعند عطاء بن أبي رباح وعطاء الخراساني لا بأس بذلك. وعند الثوري وأحمد وإسحاق لا يجب عليه قلعه. وعند مالك إذا ردّها إلى مكانها ودواها وثبتت لم يكن له قلعه.

مسألة: عند الشافعي إذا قلع سنّه فأخذ ديته ثم نبت لم يلزمه رد الدية، وعند أبي حنيفة ومحمد يرد ما اقتصر، وبه قال من الزيدية المؤيد. وعند أبي يوسف يجب عليه رد ما أخذ إلا قدر حكومة الألم، وبه قال من الزيدية الناصر والهادي. وكذا الخلاف عند الزيدية وأبي حنيفة فيما إذا حلق لحيته وأخذ ديتها ثم نبت لحيته.

مسألة: عند الشافعي إذا جنى على سن كبير فأخذ الدية ثم نبت فقولان: أحدهما: يرد ما أخذ. والثاني هو الصحيح: لا يرد شيئاً. وعند أبي حنيفة ومحمد خمسمائة درهم ولا يحط عنه مقدار حكومة الألم بقلع السن الأولى، وبه قال من الزيدية المؤيد. وعند الناصر ويحيى من الزيدية يحط عنه مقدار حكومة الألم بقلع السن الأولى.

مسألة: عند الشافعي إذا قلع سنّاً رائدة ففيها حكومة. وعند زيد بن ثابت فيها دية السن.

مسألة: عند الشافعي وأكثر العلماء الدية الواجبة بقطع اليدين هو إذا قطعها من الكوع واسم اليد يقع على ذلك، فإن قطعها من الذراع أو من المرفق أو المنكب وجب فيما زاد على ذلك حكومة مضافة إلى الدية. وعند أبي يوسف ومالك وأحمد لا تجب فيه شيء وتتبع الدية. وعند ثعلب اليد التي تجب بقطعها الدية هي اليد من المنكب، وبه قال أبو عبيد بن حروبه من الشافعية.

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة وسائر الزيدية إذا ضرب رجل رجلاً عمداً أو خطأ فقطع أنفه وشفتيه وأذهب عينيه ويده ورجله ومات من ذلك لزمته دية واحدة، وإن عاش وكان بضربات مختلفة لزمه لكل جراحة ديتها وأرشها، وكذا إن كان بضربة واحدة فإنه يلزمه لكل جراحة ديتها وأرشها. وعند مالك إن كان بضربة واحدة ولم يمت لزمته دية واحدة، وإن كان خطأ وإن كان عمداً وجب لكل جراحة أرشها وديتها.

وعند الناصر من الزيدية تجب للجميع دية واحدة سواء كان ذلك عمداً أو خطأ.

مسألة: عند الشافعي وأحمد وإسحاق والثوري وعلي وابن مسعود وابن عباس وزيد ابن ثابت وعامة العلماء الأصابع كلها سواء لكل أصبع عشر من الإبل. وعند عمر روايتان: هذه إحداهما، والثانية هي متفاضلة ففي الخنصر ست من الإبل وفي البنصر سبع، وفي الوسطى عشر، وفي السبابة اثنتا عشرة، وفي الإبهام ثلاث عشرة.

مسألة: عند الشافعي وعمر وزيد بن ثابت لكل أصبع ثلاث أنامل لكل أنملة ثلاثة أبعرة وثلث، وللإبهام أنملتان لكل أنملة خمس من الإبل. وعند مالك في إحدى الروايتين للإبهام أيضاً ثلاث أنامل واحدة باطنة. وعند الناصر من الزيدية تجب في كل أصبع مائة دينار، إلا الإبهام فإنها إذا قطعت من الأصل وجب فيها ستة وستون دينار لأنها ثلاثة مفاصل ثلثها في الكف، وعند سائر الزيدية لها مفصلان في كل مفصل نصف الدية من غيرها من الأصابع.

مسألة: عند الشافعي وأكثر العلماء وأحمد في رواية الواجب في اليد الشلاء حكومة وعند عمر ومجاهد وإسحاق وأبي بكر في إحدى الروايتين عن أحمد تجب فيها ثلث ديتها.

مسألة: عند الشافعي إذا كسر يده فجبرها وعادت صحيحة لزمه حكومة وعند عمر يلزمه حقتان. وعند شريح يلزمه أجره الطيب وقدّر ما شغله عن ضيعته.

مسألة: عند الشافعي إذا جنى على الظفر فاسود وأعوز وجب فيه حكومة. وعند ابن عباس وأحمد وإسحاق تجب فيه خمس دية الأصبع. وعند مجاهد إذا أعوز فيه ناقة.

مسألة: عند الشافعي في قطع الأصبع الزائده الحكومة. وعند زيد بن ثابت فيها ثلث دية الأصبع.

مسألة: عند الشافعي إذا قطعت اليد وجب فيها نصف الدية. وعند قتادة يجب فيها دينار.

مسألة: عند الشافعي إذا قطع الرجل من الساق أو الفخذ لزمه الدية أو الحكومة. وعند قتادة ومالك والثوري وأحمد وأبي يوسف يلزمه الدية دون الحكومة.

مسألة: عند الشافعي وأحمد في رواية يجب في ذكر الخصى والصبي دية كاملة. وعند أكثر العلماء وأحمد في الرواية الأخرى تجب في ذلك الحكومة.

مسألة: عند الشافعى وعمر وعلى وزيد بن ثابت الواجب فى قطع الأثنين الدية، وفى إحداهما: نصفها، وبه قال سائر العلماء من الزيدية وغيرهم. وعند سعيد بن المسيب تجب فى قطع اليسرى ثلثا الدية، وفى قطع اليمنى ثلثها، وبه قال من الزيدية الناصر.

مسألة: عند الشافعى إذا قطع الذكر والأثنين وجب فيهما ديتان، سواء قطعهما دفعة واحدة، أو قطع إحداهما بعد الأخرى. وعند أبى حنيفة إن قطعهما دفعة واحدة، أو قطع الذكر أولاً وجب فيهما ديتان، وإن قطع الأثنين أولاً وجب فيهما الدية وفى الذكر حكومة.

مسألة: عند الشافعى فى قطع يدى الرجل حكومة. وعند أحمد وإسحاق فيه دية كاملة. ومن الشافعية من حكى هذا قولاً عن الشافعى. وعند زيد بن ثابت تجب فيه ثمن الدية. وعند الزهرى فى حلمتى الرجل خمس من الإبل.

مسألة: عند الشافعى إذا أفضى زوجته بالوطء أو بغيره وجب عليه الدية والمهر. وعند أبى حنيفة وأحمد يلزمه المهر ولا تلزمه الدية.

مسألة: عند الشافعى إذا أكره الأجنبية على الوطء وأفضاها لزمه الحد ومهر المثل والدية للإفضاء، وإن استرسل البول وجب عليه الحكومة مع دية الإفضاء. وعند زيد فى الإفضاء الدية. وعند قتادة وابن عمر فى الإفضاء ثلث الدية. وعند أبى حنيفة وابن جريج والثورى وأحمد لا يجب المهر، وأما الإفضاء فإن لم يستمسك البول فعليه الدية وإن استمسك فعليه ثلثها. وعند حماد يحكم به ذو عدل. وعند الناصر من الزيدية مهر الثلث والحد وثلث الدية وإن استمسك البول. وعند سائر الزيدية عليه الحد ونصف المهر وثلث الدية.

مسألة: عند الشافعى إذا طأعته على الزنا فأفضاها فلا مهر لها ولا أرش بكاره إن كانت بكرًا، وعليه دية الإفضاء، وعند أبى حنيفة وعمر وأحمد لا يلزمه المهر ولا دية الإفضاء.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا وطئها بشبهة أو فى عقد فاسد فأفضاها وجب عليه المهر والدية، فإن استمسك البول وجب عليه الحكومة مع ذلك، وإن كانت بكرًا ففى دخول أرش البكاره فى الدية وجهان. وعند أبى حنيفة إن استمسك البول فعليه المهر

وثلث الدية، وإن استرسل البول فعليه الدية ودخل فيها المهر. وعند محمد يجب المهر والدية.

مسألة: عند الشافعي إذا أقبض رجل امرأة بأصبعه أو يعود فعليه أرش البكارة وإن أقبضت امرأة امرأة بيدها، فإن كانت أمة فعليها أرش ما نقضت نزول البكارة، وإن كانت حرة فعليها حكومة. وعند ابن المنذر أن حكم الرجل كذلك، واختاره صاحب المعتمد من الشافعية. وعند الزهري وعلى وشريح وابن أبي ليلى والثوري وعبد الملك ابن مروان عليها صداقها.

مسألة: عند الشافعي وأبي بكر وزيد بن ثابت ومالك وأكثر العلماء وأحمد في رواية لا يجب في إتلاف شيء من الشعور الدية، وإنما تجب الحكومة، وبه قال سائر الزيدية. وعند الثوري وأبي حنيفة وصاحبيه وأحمد في شعر اللحية والرأس والحاجبين وأهداب العين في كل واحد منها دية إذا لم تنبت هذه الشعور بعد إتلافها، وبه قال الناصر من الزيدية. وعند سعيد بن المسيب والحسن وشريح وقتادة وأكثر العلماء في الضلع إذا كسر حكومة، وكذا في الزند والعضد والذراع والفخذ. وعند أحمد في الضلع بعير، وفي الزند والذراع والعضد والفخذ في كل واحد منها بعيران.

مسألة: عند الشافعي على المشهور من مذهبه أن الواجب في الترقوة حكومة، وبه قال أبو حنيفة ومالك وسائر الزيدية، واختاره المزني. وله قول آخر أن الواجب فيها جمل، وبه قال عمر وابن المسيب وأحمد وإسحاق. وعند الناصر والصادق من الزيدية تجب في الترقوة أربعون ديناراً.

مسألة: عند الشافعي وأكثر العلماء إذا ضرب إنساناً حتى أحدث فعليه التعزير ولا قصاص ولا دية. وعند عثمان وأحمد وإسحاق ومروان بن الحكم أنه تجب ثلث الدية.

مسألة: عند الشافعي إذا أوضح رأسه فأذهب عقله لزمه أرش الموضحة ودية العقل في القول الجديد، وبه قال مالك وأحمد، وفي القول القديم يدخل أرش الجنابة، فإن قطع يديه ورجليه فذهب عقله دخل دية العقل في دية الرجلين واليدين، وبه قال أبو حنيفة.

مسألة: عند الشافعي إذا أوضحه فتناثر شعر رأسه ولحيته على وجهه لم ينبت لزمه أرش الموضحة مع حكومة الشعر، وبه قال من الزيدية الهادي. وعند أبي حنيفة يلزمه

أرشد الموضحة مع دية الشعر، وبه قال من الزيدية الناصر. وكذا الخلاف فيما إذا حلق لحيته على وجه لا يثبت.

مسألة: عند الشافعي وكافة العلماء إذا لطم وجه فاحمر أو اخضر أو اسود فلا شيء عليه سوى التعزير. وعند الإمامية عليه في الاحمرار ديناراً ونصف، وفي الاخضرار والاسوداد ثلاثة دنانير، وأرشد في الجسد على النصف من أرشها من في الوجه، وأرشد في الوجه بحساب ما ذكروه.

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة إذا ضرب صدغ الرجل فلم يستطع الالتفات يمينا وشمالا ولا خلفا، أو رض صدره وأثنى سقاء أو أثنى الصدر والكتفان أو أثنى أحد الكتفين مع الساق الآخر ففي جميع ذلك الحكومة. وعند الناصر والصادق والباقر من الزيدية في ضرب الصدغ إذا لم يستطع ما ذكر الدية. وفي رض الصدر وانشاء الساقين خمسمائة دينار، وفي انشاء الصدر والكتفان ففيهما جميعا ألف دينار، وفي انشاء أحد الكتفين الآخر خمسمائة.

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة إذا قلع أصابع يد رجل خطأ ثم قطع ما بقي من الكف خطأ قبل البدء وجب على عاقلته دية البرء لا غير، وبه قال كافة الزيدية. وعند مالك تجب دية الأصابع منفردة.

مسألة: عند الشافعي ومالك والأوزاعي وأبي يوسف وأحمد وإسحاق وأكثر العلماء إذا قتل حر عبداً أو أمة لغيره وجب عليه قيمتها، سواء بلغت دية حر أو أكثر أو أقل، وسواء قتله عمداً أو خطأ، وسواء ضمنه باليد أو بالجناية، وبه قال من الزيدية الناصر ويحيى. وعند أبي حنيفة ومحمد وزفر وزيد بن علي وأحمد في رواية ومن الزيدية المؤيد وأبو العباس وأبو طالب ويحيى أيضاً إن ضمن بالجناية ضمنه بقيمته بالغة ما لم تبلغ دية حر، وإن بلغت ذلك أو أكثر نقص من دية الحر عشرة دراهم، وإن ضمن باليد ضمنه بقيمته بالغة ما بلغت وإن زاد على دية الحر كقول الشافعي ومن وافقه.

مسألة: عند الشافعي وعمر وعلي وابن المسيب وأكثر العلماء والخرقى من الحنابلة أطراف العبد مضمونة بالجناية من قيمته فيجب بقطع يديه جميع قيمته وفي إحداها نصف قيمته، وكذا جميع أطرافه. وعند أبي حنيفة روايتان كقول الشافعي ومن وافقه. والثانية: ما لا منفعة فيه كالأذنين واللحية والحاجبين فإن فيه ما نقص من قيمته. والشافعي يوافقه على الحاجبين في العبد، إلا أن أبا حنيفة يخالف الشافعي في الحاجبين

من الحر. وعند مالك وأبى بكر الخلال من الحنابلة وأحمد فى رواية يضمن بما نقص من قيمته إلا الموضحة والمثقلة والمأمومة والجائفة فإنه يضمن بجزء قيمته. وعند محمد بن الحسن وداود وأهل الظاهر يضمن جميع أطرافه وجراحاته بما نقص من قيمته بكل حال. وحكاه الخراسانيون من الشافعية قولاً عن الشافعى.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا قطعت يد العبد ثم أعتق ومات من السراية فهى مضمونة، وعند أبى حنيفة لا يضمن السراية وللسيد قيمة اليد.

مسألة: عند الشافعى ويضمن يد حر ويكون للسيد منها نصف قيمته وما بقى فلورثة العبد. وعند أحمد يضمن بقيمته ويكون للسيد.

مسألة: عند الشافعى إذا كانت قيمة العبد تزيد على دية الحر فأنلف منه ما يقابل كمال القيمة كاليدنين ونحوهما ثم أعتق ومات وجب فيه دية حر. وعند أحمد يجب ضمان القيمة.

مسألة: عند الشافعى وأحمد فى رواية إذا قتل العبد حرًا، أو عبدًا، أو جنى خطأ أو عمدًا واختار الولى الدية فسيد العبد بالخيار إن شاء فداءه وإن شاء سلمه إلى ولى الدم فيكون ملكًا له أو إلى المجنى عليه فيكون ملكًا له.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء وكذا أحمد لا يملك المجنى عليه العبد بجناية العمد والحكم فيه كالحر إما القصاص وإلا العفو على مال. وعند مالك يملك المجنى عليه، وبه قال أحمد فى رواية.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأكثر العلماء وأحمد وأبى ثور والحسن البصرى وقتادة الواجب فى جنين الأمة إذا كان مملوكًا عشر قيمة أمه سواء كان ذكرًا أو أنثى. وعند الثورى وأبى حنيفة ومحمد إن كان الجنين ذكرًا فنصف عشر قيمته، وإن كان أنثى وجب فيه عشر قيمتها، فاعتبره بنفسه ولم يعتبره بأمه، وبه قال من الزيدية القاسم. وعند الناصر ويحىي منهم يجب نصف عشر قيمته. وعند النخعى فيه نصف عشر ثمن أمه. وعند سعيد بن المسيب يجب فيه عشرة دنائير. وعند حماد الواجب فيه جمل.

مسألة: عند الشافعى إذا قطع يد عبد ثم أعتق وسرت الجناية إلى نفسه ومات لزمه دية حر للسيد منها نصف قيمته، وعند أبى حنيفة لا يجب ما زاد على نصف القيمة.

باب العاقلة وما تحمله من الدييات

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء تحمل العاقلة دية الخطأ. وعند أبى بكر الأصم وابن علية والخوارج لا تحمل العاقلة الدية بل تكون فى مال القاتل. وعند قتادة وعلقمة وابن أبى ليلى وابن شبرمة وعثمان البتى وأبى ثور والحارث العكلى دية الخطأ المحض على العاقلة، ودية عمد الخطأ فى مال القاتل.

مسألة: عند الشافعى تحمل العاقلة الدية وما دونها فى أصح القولين، وبه قال عثمان البتى ومن الزيدية الناصر والهادى والمؤيد، ولا تحمل ما دون الدية فى القول الآخر. وعند أبى حنيفة وصاحبيه والثورى تحمل أرض الموضحة فما زاد ولا تحمل ما دون ذلك، وبه قال من الزيدية يحيى وعند سعيد بن المسيب ومالك وعطاء وأحمد وإسحاق وأكثر العلماء تحمل العاقلة نصف الدية ولا تحمل ما دون ذلك، وهو قول قديم للشافعى. وعند الزهرى تحمل العاقلة ما فوق ثلث الدية ولا تحمل ثلث الدية فما دونه.

مسألة: اختلف قول الشافعى فى غرة الجنين هل تحملها العاقلة فيه قولان: الجديد تحملها والقديم لا تحملها، وبه قال مالك.

مسألة: اختلف قول الشافعى فى قيمة العبد إذا قتله الحر خطأ أو عمد خطأ، أو جنى على طرفه خطأ أو عمد خطأ هل تحمله العاقلة؟ على قولين: أحدهما: لا تحمله العاقلة، وبه قال مالك والليث وأحمد وإسحاق وأبو ثور وأبو يوسف ومن الزيدية الناصر. والثانى: تحمله العاقلة، وبه قال الزهرى والحكم وحماة وأبو حنيفة ومحمد وسائر الزيدية، واختاره المزنى. وعند أبى حنيفة لا تحمل العاقلة بدل أطرافه.

مسألة: عند الشافعى ومالك وربيعه والثورى وأبى حنيفة وأصحابه وأكثر العلماء وأحمد فى رواية إذا قتل شخص نفسه خطأ أو عمد خطأ، أو جنى على طرف نفسه خطأ أو عمد خطأ، كان ذلك هدرًا. وعند الأوزاعى والثورى وأحمد وإسحاق تحمل العاقلة ذلك، فإن كان طرفًا كان بدله له، وإن كان نفسًا كان لوارثه.

مسألة: عند الشافعى لا تحمل العاقلة جناية العمد المحض سواء كانت فى النفس أو الطرف وجب فيها القصاص أو لا تجب. وعند مالك والحكم وقاتدة إن كانت لا قصاص فيها مثل الهاشمة والمنقلة والمأمومة حملتها العاقلة إن كانت عمدًا.

مسألة: عند الشافعي ومالك وأحمد وأكثر العلماء جناية العمد المحض يجب أرشها حالاً في مال الجاني. وعند أبي حنيفة مؤجلاً في ثلاث سنين.

مسألة: عند الشافعي إذا كان القتل عمداً لا يجب به القود بحال الوالد ولده والجائفة والمأمومة، وما دون الموضحة وجبت عليه الدية مغلظة في مال حاله. وعند أبي حنيفة تجب مؤجلة في ثلاث سنين.

مسألة: عند الشافعي دية عمد الخطأ مؤجلة على العاقلة في ثلاث سنين. وعند ابن سيرين هي حالة في مال العاقل. وعند مالك روايتان: إحداهما كقول الشافعي. والثانية أن هذا النوع من العمد المحض، ولا يعرف عمد الخطأ.

مسألة: عند الشافعي الدية تجب على العاقلة مؤجلة في ثلاث سنين. وعند بعض الناس تجب حالة. وعند ربيعة تجب مؤجلة في خمس سنين.

مسألة: عند الشافعي وأحمد وأكثر العلماء تحمل العاقلة الدية في ثلاث سنين من يوم القتل، وبه قال من الزيدية الناصر. وعند أبي حنيفة من يوم حكم الحاكم، وبه قال من الزيدية المؤيد والهادي.

مسألة: عند الشافعي وأحمد دية الجنين تقسم في ثلاث سنين، وعند أبي حنيفة تقسم في سنتها، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعي دية المرأة والذمي مؤجلة في ثلاث سنين في أحد القولين، وبه قال أحمد. وفي القول الثاني دية الذمي في سنة والمرأة في سنتين في الأولى ثلاثها وفي الثانية ما بقي، وبه قال أبو حنيفة. ولا يتصور الخلاف معه في الذمي لأن عنده ديته كالمسلم.

مسألة: عند الشافعي إذا أقرّ بجناية الخطأ لزمته الدية في ماله. وعند أبي ثور لا يلزمه شيء.

مسألة: عند الشافعي لا تحمل العاقلة بدل الأموال. وعند عطاء تحمل ذلك.

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة إذا قطع يده خطأ ثم قتله قبل البرء وجب دية واحدة على عاقلته. وعند الناصر من الزيدية تجب على عاقلته دية اليد والنفس جميعاً.

مسألة: عند الشافعي وأحمد في رواية: العاقلة هم العصبة ولا يدخل فيهم أبو الجاني ولا جده وإن علا، ولا ابنه ولا ابن ابنه وإن سفل، وعند مالك العاقلة قرابة

الرجل من قبل أبيه. وادّعى الترمذى أن هذا أيضاً مذهب الشافعى. وعند مالك أيضاً وأبى حنيفة وأحمد وأكثر العلماء يدخلون فيهم. وعند بعض العلماء أن الدية على الرجال دون النساء والصبيان.

مسألة: عند الشافعى وأحمد لا يحمل العاقل مع العاقلة شيئاً من الدية، وعند أبى حنيفة وبعض المالكية هو كأحدهم. وعند بعض المالكية هو مستحب وليس بواجب.

مسألة: عند الشافعى لا يحمل المولى من أسفل وهو المنعم عليه بالعتق عن المولى من أعلى فى أحد القولين، وبه قال أحمد وأكثر العلماء، ويحمل فى القول الآخر، وبه قال أبو حنيفة والمالكية.

مسألة: عند الشافعى لا يعقل العديد، وهو الرجل القريب الذى يدخل فى قبيلة ويعد منهم، ولا يحمل الحليف، وهو أن يحالف رجل رجلاً على أن ينصر أحدهما الآخر ويعقل أحدهما عن الآخر ويرث أحدهما الآخر. وعند أبى حنيفة أن الحليف إذا لم يكن للقاتل قرابة من النسب فإنه يرث ويعقل، ووافق أبو حنيفة الشافعى على أن العديد لا يعقل.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء أن أهل الديوان من غير العصابات لا يعقلون. وعند أبى حنيفة إذا حزّب الإمام الناس وجعلهم فرقاً يجب بذلك عريف فرقة، فإذا جنى واحد من أهل تلك الفرقة خطأ أو عمد خطأ حمل أهل ديوانه من أهل فرقته عنه، وبه قال من الزيدية الناصر. واختلف النقل عن مالك، فنقل عنه صاحب البيان والمعتمد موافقة أبى حنيفة، ونقل عنه الشافعى موافقة الشافعى.

مسألة: عند الشافعى إذا كان هناك رجل مجهول فى النسب فانتسب إلى قبيلة وأمكن صدقه وصادقوه على ذلك ثبت نسبه منهم وعقلوا عنه. ولو قال جماعة من الناس سمعنا أنه ليس منهم وشهدوا بذلك لم يتنف نسبه بذلك. وعند مالك يتنفى نسبه.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء يعقل الذمى عن الذمى سواء كانا على ملة واحدة أو على ملتين كاليهودية والنصرانية. وعند أبى حنيفة فى رواية يعقل ذمى عن ذمى.

مسألة: عند الشافعى وأحمد الفقير الذى لا يملك ما يكفيه على الدوام لا يحمل العقل وإنما يحمل العقل الغنى والمتوسط. وعند أبى حنيفة وأحمد فى رواية وأكثر

العلماء الفقير يحمل العقل.

مسألة: عند الشافعي وأحمد وأكثر العلماء ما يجب على الغني نصف دينار وعلى المتوسط ربع دينار، وعند أبي حنيفة أكثر ما يجعل على كل واحد من الموسر أو المتوسط أربعة دراهم ولا حد لأقله. وعند مالك وأحمد يحمل كل واحد منهم قدر طاقته بحيث لا يضر به ولا يتعذر. وحكى أبو ثور عن مالك أنه يجب على كل واحد منهما ربع دينار.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا مات واحد منهم بعد الحول وهو موسر لم يسقط عنه بل يجب قضاؤه من تركته. وعند أبي حنيفة يسقط عنه بموته.

مسألة: عند الشافعي وأحمد يقدم في العقل من العصابات الأقرب والأقرب. وعند أبي حنيفة تقسم على القريب والبعيد منهم ولا يقدم القريب.

مسألة: عند الشافعي إذا كان بعض العاقلة في البلد وبعضهم غائب في بلد آخر وهم درجة واحدة وفي الحاضرين سبعة فقولان: أحدهما أن الحاكم يقسم الدية على الحاضرين دون الغائبين، وبه قال مالك. والثاني: يقسم الدية على الجميع، وبه قال أبو حنيفة وأحمد.

مسألة: عند الشافعي إذا كان بعض العاقلة في البلد وبعضهم في إقليم آخر لم يعقل عنه من ليس معه في البلد، وعند أبي حنيفة يعقل الجميع الحاضر والغائب.

مسألة: عند الشافعي ومالك والزيدية إذا كان العاقل بمكة وعاقلته بخراسان كانت الدية عليهم، فإن جعل قاضي مكة الدية على أهل مكة ولم ينتظر الغائبين من عاقلته جاز. وعند سائر العلماء لا يجوز.

مسألة: عند الشافعي ومالك أهل الميراث لا يحملون في جملة العاقلة من غير سبب، وعند أبي حنيفة يعقلون عنه.

مسألة: عند الشافعي إذا جنت أم الولد فإن أرش جنائيتها على السيد فيفديها بأقل الأمرين من قيمتها أو الأرش. وعند الناصر من الزيدية يفديها بالأرش بالغاً ما بلغ. وعند سائر الزيدية يفديها بقيمتها. وعند أبي ثور وداود يكون في ذمتها.

مسألة: عند الشافعي إذا جنت أم الولد ثانياً لزم السيد أن يفديها أبداً كلما جنت في أحد القولين، وبه قال مالك وفي القول لا يلزمه أن يفديها إذا جنت ثانياً بل شارك

الثانى المجنى عليه أولاً إلا أن يكون قد فداها فى الجناية الأولى بأقل من قيمتها فيلزمه حينئذ بما قيمتها، وبه قال أبو حنيفة. وعند أحمد روايتان: إحداهما أن الجناية الثانية كالجناية الأولى. والثانية تكون الجناية الثانية فى ذمتها تتبع بها أعتقت، وإذا لم يتخللها فداء وجبت قيمة واحدة بين الجميع.

مسألة: عند الشافعى إذا قتل من لا عاقلة له عقل عنه بيت المال، وعند الحسن تكون جنايته على نفسه. وعند أحمد تكون هدرًا.

مسألة: عند الشافعى وكافة الزيدية من اتخذ جسرًا أو قنطرة على نهر فى شارع أو أصلح جادة الطريق من غير إذن الإمام ونحوه ضمن ما يحصل منه وتحمله العاقلة. وعند أبى حنيفة لا ضمان فى ذلك.

باب اختلاف الجانى وولى الدم

مسألة: فى مذهب الشافعى إذا قطع رجل عضو رجل ثم اختلفا فقال الجانى قطعتة وهو أشل وقال المجنى عليه قطعتة وهو سليم فطريقان: إحداهما قولان: أحدهما: القول قول الجانى، وبه قال أبو حنيفة. والثانى: قول المجنى عليه، وبه قال أحمد. والثانية: إن اختلفا فى الأعضاء الظاهرة كاليد والرجل وما أشبههما فالقول قول الجانى، وإن اختلفا فى الأعضاء الباطنة فالقول قول المجنى عليه.

مسألة: عند الشافعى إذا قُدَّ ملفوفاً نصفين ثم اختلف الجانى والولى فقال الجانى كان ميتاً، وقال الولى كان حياً فقولان: أحدهما القول قول الولى. والثانى: وهو المنصوص القول قول الجانى، وبه قال أبو حنيفة.

باب كفارة القتل

مسألة: عند الشافعى والزهرى تجب الكفارة بقتل العمد، وبه قال من الزيدية الهادى والمؤيد والقاسم، وأشار إليه الناصر. وعند مالك والثورى وأبى حنيفة وأصحابه وأبى ثور لا تجب الكفارة فى قتل العمد، وبه قال من الزيدية الناصر وزيد بن على، وكذا الهادى أيضاً.

مسألة: عند الشافعى إذا قتل عبداً لنفسه أو لغيره، أو قتل ذمياً أو معاهداً وجبت عليه الكفارة. وعند مالك لا كفارة فى ذلك كله. وعند الحسن لا تجب الكفارة فى قتل الذمى.

مسألة: عند الشافعى تجب عليه الكفارة فى ماله بقتل نفسه. وعند أبى حنيفة لا تجب عليه، وبه قال بعض الخراسانيين من الشافعية.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وعمر والزهرى والنخعى والحسن والحكم إذا ضرب بطن امرأة فألقت من ضربته جيناً ميتاً وجب عليه الكفارة. وعند مالك وأبى حنيفة وأكثر العلماء لا يلزمه بذلك كفارة.

مسألة: عند الشافعى تجب الكفارة بالقتل بالمباشرة والأسباب، كحفر البئر وغيره. وعند أبى حنيفة لا تجب الكفارة بالقتل بالأسباب.

مسألة: عند الشافعى إذا كان القاتل صيباً أو مجنوناً أو كافراً وجبت عليهم الكفارة. وعند أبى حنيفة لا كفارة عليهم.

مسألة: عند الشافعى إذا قتل جماعة واحداً وجب على كل واحد منهم كفارة. وعند عثمان البتى تجب كفارة واحدة، ونقله بعض الشافعية عن الشافعى قول آخر.

٤٦ كتاب الإمامة

وقتل أهل البغى

مسألة: عند الشافعى وعامة العلماء يجب نصب الإمام. وعند عبد الرحمن بن كيسان الأصم لا يجب نصب الإمام، ويجوز ترك الناس أجنافاً يلتطمون إسلاًفاً واختلافاً. وعند بعض المتكلمين إذا تكاف الناس عن الظلم فلا يجب نصب الإمام.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء لا يجوز الخروج عن طاعة الإمام. وعند الإمامية يجوز.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء أن المحارب للإمام فاسق يجب البراءة منه وقطع موالاته ولا تنتهى معصيته إلى الكفر. وعند جماعة من أصحاب الحديث أن الباغى مجتهد وخطاه يجرى مجرى الخطأ فى سائر الخطأ. وعند الإمامية حكمه حكم من حارب النبى ﷺ وخرج عن طاعته فيحكم عليه بالكفر ولا يمنع التوارث ولا يغنم ماله.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء الطريق لمعرفة الإمام النص أو الدعوة أو القهرية، وعند الزيدية الطريق إلى ذلك النص أو الدعوة لا غير.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء وأكثر الزيدية لا يجوز إمامان فى عصر واحد. وعند بعض الزيدية يجوز ذلك.

مسألة: عند الشافعى إذا ظهر الأفضل وقد تقدمت ولاية المفضول لم يجب عليه تسليم الأمر إلى الأفضل، وبه قال سائر الزيدية والمعتزلة والفقهاء. وعند الناصر والقاسم منهم يجب عليه تسليم الأمر إليه.

مسألة: عند الشافعى وسائر الزيدية أن قول الإمام بانفراده لا يكون حجة. وعند الداعى من الزيدية والإمامية أنه حجة لا يجوز خلافه، وهو الصحيح من مذهب الناصر.

مسألة: عند الشافعي لا يشترط أن يكون الإمام معصوماً، وبه قال أكثر الزيدية وهو الصحيح من مذهب الناصر منهم. وعند الإمامية يشترط ذلك، وبه قال من الزيدية الداعي والناصر أيضاً.

مسألة: عند الشافعي إذا فسق الإمام فهل ينعزل؟ وجهان فإن قلنا ينعزل فتأب ففهل يعود؟ وجهان: وعند الزيدية تعود ولايته بالتوبة.

مسألة: عند الشافعي إذا أسره البغاة، فإن كان يرجو الخلاص فهو على إمامته، وإن لم يرجُ وكانت ولاية البغاة لا إمام لهم فهو على إمامته، وإن كان لهم إمام خرج الأسير عن الإمامة إن آيس من خلاصه، وإن خلص بعد ذلك لم يعد إلى الإمامة. وبه قال المؤيد من الزيدية. وعند الناصر من الزيدية يعود إلى الإمامة، وبه قال القاسم منهم.

مسألة: عند الشافعي لا يبدأ الإمام البغاة بالقتال حتى يرأسلهم ويسألهم ما ينقمون، فإن ذكروا مظلمة ردّها وإن ذكروا شبهة كشفها وبين لهم وجه الصواب، وبه قال كافة الزيدية. وعند أبي حنيفة يبدؤهم بالقتال.

مسألة: عند الشافعي الباغي يقتل للدفع، وعند الزيدية يقتل للبغى.

مسألة: عند الشافعي ما أجلب به البغاة على أهل العدل لا يغنم، وبه قال من الزيدية محمد بن عبد الله. وعند سائر الزيدية يغنم.

مسألة: عند الشافعي إذا انهزم أهل البغى وتركوا القتال لم يتبعوا ولم يجز قتلهم. وعند أبي حنيفة إذا انهزموا إلى فئة ومدد ليستعينوا بهم جاز اتباعهم وقتلهم، وبه قال أبو إسحاق المروزي من الشافعية.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا أسر أهل العدل من أهل البغى من هو من أهل القتال حبس ما دامت الحرب قائمة، فإن انقضت أو انهزموا إلى فئة خلّى من الأسر. وعند بعض الشافعية لا يخلّى ولا يجوز قتله. وعند أبي حنيفة يجوز قتله.

مسألة: عند الشافعي إذا لم يكن المأسور من أهل القتال كالشيخ الذي لا قتال فيه أو المجنون أو الصبي أو العبد أو المرأة لم يحبسوا. وعند بعض أصحابه يحبسوا.

مسألة: عند الشافعي وأحمد ليس للإمام أن يستعين بأهل الذمة على قتال أهل البغى إلا أن يكون به ضعفاً ومعه منعة يمنعونهم من قتلهم مدبرين. وعند أبي حنيفة يجوز للإمام أن يستعين بأهل الذمة على قتال أهل البغى على الإطلاق.

مسألة: عند الشافعي إذا أئلف أهل البغي على أهل العدل مالا عند قيام الحرب فقولان: القديم يجب عليهم الضمان، وبه قال مالك. والقول الجديد لا يلزمهم الضمان، وبه قال أبو حنيفة وأحمد وأكثر العلماء، وهو الأصح.

مسألة: عند الشافعي وأحمد لا يجوز لأهل العدل الانتفاع بسلاح أهل البغي وبكراعهم بحال. وعند أبي حنيفة يجوز لهم ذلك إذا كان الحرب قائما.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا نصب أهل البغي قاضيا وكان لا يرى استباحة دم أهل العدل وأموالهم صح حكمه ونفذ قضاؤه إذا كان ممن يجوز أن يكون قاضيا، وعند أبي حنيفة إن كان القاضي من البغاة لم يجز قضاؤه، وإن كان من أهل العدل جاز قضاؤه. وبناء على أصله وهو أن البغاة يفسقون ببيعهم. وعند الشافعي لا يفسقون. وعند أبي يوسف وزفر لا ينفذ قضاؤه.

مسألة: عند الشافعي إذا كتب قاضي أهل البغي إلى قاضي أهل العدل فالمستحب أن لا يقبله استهانة له وإن قبله جاز، وعند أبي حنيفة لا يجوز قبوله.

مسألة: عند الشافعي إذا انفرد أهل البغي بدار وباينوا الإمام وارتكبوا ما يوجب الحد وحصل معهم أسير من أهل العدل أو تاجر وارتكب فيها ما يوجب الحد، ثم ظهر عليهم الإمام أقام عليهم حدود ما ارتكبوا. وعند أبي حنيفة لا يجب عليهم الحد ولا على الأسير ولا التاجر الذي دخل إليهم من أهل العدل.

مسألة: عند الشافعي ومالك إذا قتل الباغي قتيلا صلى عليه. وعند أبي حنيفة إذا قتل في المعترك لم يصل عليه.

باب حكم المرتد

مسألة: عند الشافعى وكافة الزيدية لا تصح ردة الصبى، وعند أبى حنيفة وأحمد ومالك فى الظاهر عنه تصح ولكن لا يقتل بها حتى يبلغ.

مسألة: عند الشافعى وأحمد تصح ردة السكران. وعند أبى حنيفة لا تصح ردة السكران ولا إسلامه، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأبى حنيفة إذا أكره على التلفظ بكلمة الكفر فقالها وقصد بها الدفع عن نفسه ولم يعقد الكفر بقلبه لم يحكم برده ولم تبين منه امرأته. وعند أبى يوسف يحكم برده وتبين منه امرأته استحساناً.

مسألة: عند الشافعى وأبى بكر وعلى والحسن والزهرى والأوزاعى والليث ومالك وأحمد وإسحاق وأكثر العلماء تقتل المرأة بالردة سواء كانت حرة أو أمة، وبه قال من الزيدية الناصر والمؤيد ويحى. وعند قتادة والحسن لا تقبل وتسترق وبه قال على فى إحدى الروايتين. وعند أبى حنيفة والثورى وأهل الكوفة ومن الزيدية القاسم لا تقتل بل تحبس وتضرب حتى تسلم.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا ارتدت المرأة ولحقت بدار الحرب لم يجز استرقاقها. وعند أبى حنيفة تسبى وتسترق، وإن كانت أمة أجبرها سيدها على الإسلام، ويروى ذلك عن ابن عباس.

مسألة: عند الشافعى وأبى بكر وعمر وعثمان وعلى يستتاب المرتد قبل أن يقتل، وعند الحسن البصرى وطاوس وعبيد بن عمير لا يستتاب ويقتل فى الحال. وعند عطاء إن كان مسلماً فى الأصل فلا يستتاب، وإن كان أسلم عن كفر ثم ارتد استتيب وعنه كقول الشافعى أيضاً.

مسألة: عند الشافعى استتابة المرتد واجبة أو مستحبة؟ قولان: وبالأول قال مالك وأحمد ومن الزيدية الهادى والناصر. وبالثانى قال أبو حنيفة وأحمد فى رواية وأكثر الزيدية.

مسألة: عند الشافعى سواء قلنا الاستتابة واجبة أو مستحبة ففى مدتها قولان: أحدهما: يستتاب فى الحال ونصره الشافعى. والثانى: يستتاب ثلاثة أيام، وبه قال عمر

ومالك وأبو حنيفة وأحمد وإسحاق وكافة الزيدية. وعند على يستتاب شهراً. وعند الزهرى يستتاب ثلاث مرات فى حالة واحدة. وعند أبى حنيفة يستتاب ثلاث مرات فى ثلاث جمع. وعند النخعى والثورى يستتاب أبداً أو يحبس إلى أن يموت.

مسألة: عند الشافعى إذا أسلم المرتد صح إسلامه وحقن دمه ولم يقتل. وعند بعض الناس إذا أسلم لم يحقن دمه بحال.

مسألة: عند الشافعى وأحمد فى رواية تقبل توبة الزنديق. وعند مالك وأحمد وإسحاق لا تقبل توبته ولا يحقن دمه بذلك وهى إحدى الروايتين عن أبى حنيفة، وفى الرواية الأخرى عنه كقول الشافعى.

مسألة: عند الشافعى إذا أسلم ثم ارتد وتكرر منه ذلك قبل منه الإسلام ولم يقتل. وعند إسحاق يقتل فى الثانية ولا يقبل منه الإسلام.

مسألة: عند الشافعى إذا تكرر منه الكفر والإسلام فإنه يعزّر فى المرة الثانية. وعند أبى حنيفة يعزّر فى المرة الثالثة.

مسألة: عند الشافعى إذا شهد على شخص بالردة وأنكر ذلك لم يكن إنكاره توبة ما لم يتلفظ بالشهادتين، وبه قال من الزيدية الناصر. وعند أبى حنيفة إنكاره توبة، وبه قال من الزيدية المؤيد وهو الأصح من مذهب الناصر.

مسألة: عند الشافعى يجوز للأجنبى قتل المرتد من غير إذن الإمام، وبه قال كافة العلماء وأكثر الزيدية. وعند المؤيد منهم لا يجوز ذلك.

مسألة: عند الشافعى فى زوال ملك المرتد عن ماله ثلاثة أقوال: أحدها لا يزول، وبه قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد واختاره المزنى. والثانى: يزول وهو الأصح، وبه قال مالك. والثالث: مراعى، وبه قال أحمد وأبو حنيفة فى رواية.

مسألة: عند الشافعى إذا مات المرتد وقتل على الردة فإن بقى من ماله بعد قضاء ديونه وأرض جناياته ونفقة زوجته شئ صرف ذلك إلى بيت المال فيئاً للمسلمين. وعند أبى يوسف ومحمد يرث عنه ورثته المسلمون جميع أمواله. وعند أبى حنيفة يرث عنه ورثته المسلمون ما اكتسبه فى حال الإسلام، وما اكتسبه بعد الردة لا يرث عنه.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا لحق المرتد بدار الحرب لم يقسم ماله بين ورثته ولا يعتق مدبره ولا أم ولد. وعند أبى حنيفة يقسم ماله بين ورثته وتعتق أم ولده ومدبره.

فإن رجع إلى الإسلام لم ينقض من هذه التصرفات شيء إلا أن يكون عين ماله قائمة في يد ورثته فيأخذه منهم.

مسألة: عند الشافعي إذا انتقل الكافر من ملة إلى ملة لم يقر عليها. وعند مالك يقر عليها.

مسألة: عند الشافعي لا يجوز استرقاق ولد المتولد بين المرتدين في أحد القولين، وبه قال مالك. ويجوز في القول الآخر، وبه قال أحمد. وعند أبي حنيفة إن ولد في الإسلام لم يجز استرقاقه، وإن ولد في دار الحرب جاز استرقاقه.

مسألة: عند الشافعي إذا جنى المرتد جنابة لم يجب ضمانها وإن رجع إلى الإسلام. وعند الأوزاعي إن رجع إلى الإسلام عقلت جنايته وإن قتل على الردة لم تعقل.

مسألة: عند الشافعي وأكثر الفقهاء للسحر حقيقة، وهو أن الساحر يوصل إلى بدن المسحور ألماً يموت منه أو يغير عقله ويفرق فيه بين الزوجين. وقد يكون السحر قولاً كالرقية. وقد يكون فعلاً كالتدخين. وعند المغربي من أصحاب داود لا حقيقة للسحر، وإنما هو خيال يخيل للمسحور، وبه قال أبو جعفر الإستراباذي من الشافعية. وعند الحنفية إن كان شيء يصل إلى بدن المسحور كالدخان جاز أن يحصل منه ذلك، فأما إن يحصل الموت أو المرض من غير أن يصل إلى بدنه شيء فلا يجوز.

مسألة: عند الشافعي تعلّم السحر وتعليمه ليس بكفر وهو حرام. وعند مالك تعلمه كفر. وعند الحنفية إن اعتقد أن الشيطان يفعل له ما شاء فهو كافر، وإن اعتقد أنه تخيل وتمويه لم يكفر. وعند أحمد وإسحاق لا يكفر ويجب قتله. ولا خلاف بين العلماء أنه إذا اعتقد بإباحته كفر.

مسألة: عند الشافعي إذا قال الساحر: أنا أحسن السحر ولا أفعله فلا شيء عليه. وعند مالك يكون كافراً.

مسألة: عند الشافعي وأحمد وأبي يوسف إذا ارتد أهل بلد جرى حكمهم فيه صاروا دار حرب. وعند أبي حنيفة لا تصير دار حرب إلا بثلاثة شروط: أن يجزى حكمهم فيه. وأن لا يبقى فيه مسلم. وتكون متاخماً لدار الحرب.

مسألة: عند الشافعي إذا تجبر المرتدون بدار ثم أسلموا وقد أتلّفوا نفساً أو مالا لزمهم الضمان وعند أبي حنيفة لا يلزمهم ذلك.

باب صول الفحل

مسألة: عند الشافعي وربيعه ومالك وأحمد وإسحاق وأكثر العلماء وكذا مالك في المضطر إذا صال عليه فحل لإنسان فقتله دفعاً عن نفسه لم يضمنه، وكذا إذا صال عليه صبي أو مجنون فقتله دفعاً عن نفسه لم يضمنه. وعند أبي حنيفة يجوز له القتل ويضمن في ذلك.

مسألة: عند الشافعي وأحمد وأكثر العلماء إذا عض رجل يد رجل فانتزع العضوض يده فبدرت ثنية العاض أو انكسرت فلا شيء على العضوض. وعند ابن أبي ليلى ومالك يلزمه ضمانها.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا اطلع رجل أجنبي على بيت رجل فنظر إلى حريمه فله رمى عينه بما يفقوها من حصاة أو شيء خفيف، فإذا رماها فلا ضمان عليه. وعند أبي حنيفة ليس له أن يرميه بذلك، فإن فعل وفقاً عينه لزمه الضمان.

مسألة: عند الشافعي وأحمد وأكثر العلماء إذا أفسدت ماشيته زرع قوم بالليل ضمنه صاحبها، وإن أفسدته بالنهار لم يضمن. وعند أبي حنيفة لا ضمان عليه سواء أفسدت بالليل والنهار إذا لم يكن معها.

مسألة: عند الشافعي إذا كانت يد صاحب الماشية عليها أو يد غيره عليها إما أجبر أو مستأجر لها أو مستعير لها أو مودعة عنده أو مغصوبة عنده فأتلفت شيئاً بيدها أو رجلها أو نابها فضمن ذلك على من كانت به عليها سواء كان ذلك ليلاً أو نهاراً، وسواء كان راكباً لها أو سائقاً لها أو قائداً أو راكباً لدابة وسائقاً لغيرها، أو كان معه قطار يقوده أو يسوقه فعليه ضمان ما يتلف الجميع. وعند أبي حنيفة وأحمد إن كان سائقاً فكذلك يضمن، وإن كان راكبها أو قائدها ضمن ما تتلفه بيدها أو بفيها، ولا يضمن ما تتلفه برجلها أو بذنبها. وعند مالك لا ضمان في الأحوال كلها.

مسألة: في مذهب الشافعي إذا كان الموت معلوماً مثل الواقع في نار لا ينجوا منها قطعاً وهو قادر على إغراق نفسه فوجهان: أحدهما له إغراق نفسه، وبه قال أبو يوسف وأبو حنيفة وأحمد في رواية. والثاني ليس له، وبه قال محمد به الحسن وأحمد في الرواية الثانية.

٤٧ كتاب السير

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء شرط الجهاد الزاد والراحلة إذا كانت مسافة يقصر فيها الصلاة. وعند مالك لا يشترط ذلك.

مسألة: عند الشافعى الجهاد فرض من فروض الكفايات. وعند سعيد بن المسيب هو من فروض الأعيان وعند بعض الشافعية هو من فروض الأعيان فى أول الإسلام لقلّة المسلمين.

مسألة: عند الشافعى لا يجب على المسلمين غزو الكفار، وبه قال كافة الزيدية. وعند مالك يجب.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وصاحبيه وزيد بن على وسائر الزيدية يجوز قتال الكفار وغزوهم بغير إذن الإمام. وعند الهادى من الزيدية لا يجوز قتالهم إلا مع الإمام أو النائب من قبله أو بإذنه.

مسألة: عند الشافعى ليس للرجل أن يجاهد من غير إذن أبويه أو أحدهما. وعند بعض أصحاب الحديث له ذلك من غير إذن أبويه أو أحدهما، واختاره ابن المنذر.

مسألة: عند الشافعى إذا كان أبواه مشركين جاز له أن يجاهد بغير إذنهما. وعند الثورى ليس له ذلك إلا بإذنهما.

مسألة: عند الشافعى ليس لمن عليه دين حال أن يجاهد بغير إذن من له الدين. وعند مالك يجوز لمن لا يقدر على قضاء الدين أن يجاهد بغير إذن من له الدين. وعند الأوزاعى يجوز له ذلك بغير إذن من له الدين.

مسألة: على قاعدة الشافعى فى الدين إذا كان على رجل قصاص لصغير أو غائب فليس له أن يجاهد، وبه قال من الزيدية الناصر وأبو طالب. وعند المؤيد منهم إن أوصى بإخراج الدية إن قتل فله الخروج إلى الجهاد، وقيل: إن هذا هو الأصح من مذهب الناصر.

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة من لم تبلغهم الدعوة لا يجوز قتالهم حتى يدعوا إلى الإسلام ويعلموا به، وإن كان قد بلغتهم الدعوة استحب أن لا يقاتلوا حتى يدعوا إلى الإسلام، ويجوز قتالهم من غير دعاء، وبه قال من الزيدية الناصر والقاسم. وعند مالك وعمر بن العزيز وإسحاق وبعض الصحابة والتابعين لا يغار عليهم ولا يقاتلوا حتى يدعوا إلى الإسلام، وبه قال من الزيدية يحيى وعند أحمد وبعض العلماء لا دعوة اليوم.

مسألة: عند الشافعي وأحمد وإسحاق تجوز الغارة على المشركين بالليل وتبييتهم وعند بعض العلماء يكره ذلك.

مسألة: عند الشافعي وأكثر العلماء يجوز للإمام أن يستعين بالمشركين على قتال المشركين. وعند أحمد ومالك وأبي حنيفة لا يجوز له ذلك.

مسألة: عند الشافعي في صدر الإسلام جعل واحد من المسلمين في مقابلة عشرة من الكفار، ثم نسخ ذلك بقوله تعالى: ﴿الآن خفف الله عنكم﴾ الآية. فجعل الواحد في مقابلة الاثنين. وعند ابن عباس روايتان: إحداهما كقول الشافعي والثانية أنه لم يكن واجباً وإنما كان ندباً.

مسألة: عند الشافعي لا يجوز لواحد من المسلمين أن يفر من اثنين، وكذا إذا كان الكفار ضعف المسلمين إلا بشرطين: أن يكون متحرراً لقتال أو يتحيز إلى فئة. وعند الحسن وعكرمة والضحاك إنما كان ذلك في غزوة بدر خاصة ولا يجب في غيرها.

مسألة: عند الشافعي وأحمد وأكثر الفقهاء لا يجوز النيابة في الجهاد. وعند مالك يصح إذا كان يحصل ولم يكن الجهاد متعيناً على النائب، وسواء تعين ذلك على المستنيب أو لم يتعين.

مسألة: عند الشافعي يقتل شيوخ المشركين والرهبان في أحد القولين، وبه قال أحمد في رواية. ولا يجوز في القول الثاني، وبه قال مالك والليث والزهرى والثوري والأوزاعي وأبو حنيفة وأحمد وأبو ثور وأكثر العلماء.

مسألة: عند الشافعي إذا تترس المشرك بالمسلم في حال الحرب وله أن يرمى المشرك ويتوقى المسلم، فإن أصاب المسلم وجب عليه الكفارة والدية في أحد القولين من الطرق، وبه قال مالك. وعند أبي حنيفة لا تجب عليه الكفارة ولا الدية، وهو القول

الثاني للشافعى . وعند أحمد تجب الكفارة وفى الدية روايتان .

مسألة: عند الشافعى وبعض العلماء يجوز تخريب بيوتهم وقطع أشجارهم . وعند أبى بكر الصديق والأوزاعى يكره ذلك وعند أحمد إذا لم يكن من ذلك بدٌّ جاز ، وأما عبثًا فلا . وعند إسحاق التحريق سنة إذا كان أنكى فيهم .

مسألة: عند الشافعى والأوزاعى وأحمد لا يجوز قتل دواب المشركين ومواشيهم إذا حصلت فى أيدينا لثلاً تصلهم . وعند أبى حنيفة ومالك وأكثر العلماء يجوز .

مسألة: عند الشافعى وأحمد والأوزاعى ومالك وأكثر العلماء يصح الأمان من العبد سواء كان مأذونًا له أم لا . وعند أبى حنيفة إن كان مأذونًا له فى القتال صح أمانه ، وإن كان غير مأذون له فى القتال لم يصح أمانه .

مسألة: عند الشافعى لا يصح الأمان من الصبى والمجنون . وعند مالك وأحمد يصح أمان الصبى المراهق .

مسألة: عند الشافعى إذا وقع رجل فى البئر فأمنه رجل من الرعية لم يصح أمانه . وعند الأوزاعى يصح .

مسألة: عند الشافعى إذا قتل من لم تبلغهم الدعوة وجب عليه ضمانه . وعند أبى حنيفة وأحمد لا يجب عليه ضمانه . قال ابن القصار المالكى : وهو قياس من قول مالك .

مسألة: عند الشافعى والثورى وبعض الصحابة والتابعين يكره قتل النساء والولدان . وعند أحمد وإسحاق وبعض العلماء يرخص فى ذلك وفى البنات .

مسألة: عند الشافعى والثورى والأوزاعى وأحمد الأسير الحر البالغ العاقل الذى هو من أهل القتال للإمام أن يعمل فيه بما فيه المصلحة من أربعة أشياء : من القتل أو الاسترقاق أو المن أو الفداء وعند مالك يختار فيه بين ثلاثة أشياء : من القتل أو الاسترقاق أو الفداء بالنفس دون المال وحكى ابن نصر من أصحابه عنه كذهب الشافعى . وعند أبى حنيفة يختار فيه بين شيئين : القتل أو الاسترقاق ، ولا يجوز المن ولا الفداء . وعند أبى يوسف ومحمد يختار فيه بين ثلاثة أشياء : من القتل أو الاسترقاق أو الفداء بالنفس أو المال ، وأما المن فلا يجوز .

مسألة: عند الشافعى إذا بادر شخص من المسلمين فقتل هذا الأسير قبل أن يختار فيه

الإمام أحد هذه الأشياء الأربعة عزّر القاتل ولا ضمان عليه. وعند الأوزاعى يلزمه الضمان دية للعاملين.

مسألة: عند الشافعى يجوز للإمام إذا استرقّ السبى أن يبيعه من الكفار. وعند أبى حنيفة يجوز بيعه من أهل الذمة ولا يجوز بيعه من أهل الحرب. وعند أحمد لا يجوز بيعه من الكفار صغاراً كانوا أو كباراً.

مسألة: عند الشافعى يجوز استرقاق المعرّب فى أصح القولين، والقديم لا يجوز، وبه قال أبو حنيفة. وعند أبى حنيفة لا يجوز استرقاق عبدة الأوثان. وعند أحمد لا يجوز استرقاق من لا كتاب ولا شبهة كتاب وعند الشافعى يجوز، وبه قال أحمد فى رواية.

مسألة: عند الشافعى وأحمد سلب المقتول للقاتل سواء شرطه الإمام أو لم يشترطه. وعند مالك وأبى حنيفة وأحمد فى رواية إن شرط الإمام فى أول القتال أن السلب للقاتل كان له، وإن لم يشترطه له لم يكن له.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا استرقّ الإمام قومًا ثم أعتقهم ثم أقرّوا بنسب لشخص لم يقبل. وعند أبى حنيفة يقبل فيما يقبل من المسلم وأهل الذمة.

مسألة: فى مذهب الشافعى لا يستحب المبارزة إلا بإذن الأمير. وعند الأوزاعى لا يجوز بغير إذنه.

مسألة: عند الشافعى وأحمد والأوزاعى وبعض العلماء من الصحابة وغيرهم وجميع الفقهاء لا يستحق القاتل السلب إلا بخمسة شروط: أن يكون من أهل السهم فى الغنيمة، فإن كان ممن لا سهم له كالمجذف والمرجف والكافر إذا حضر عونًا للمسلمين فلا يستحق السلب. وإن يقتله والحرب قائمة، سواء قتله مقبلاً أو مدبراً، فإن انهزموا فقتله لم يستحق سلبه. وأن يغرّر القاتل بنفسه فى قتله بأن يبارزه فيقتله، أو يحمل على صف المشركين وي طرح بنفسه عليه فيقتله، فإن رمى إلى صف المشركين وقتل قتيلًا لم يستحق سلبه. وأن يكون المقتول ممتنعاً، فإن قتل أسيراً لم يستحق سلبه. وأن يكفى المسلمين شره بأن يكون المقتول حين قتله صحيحاً غير زمن، فإن قتل مقعداً أو زمنًا لا يقاتل فلا يستحق سلبه. وعند أبى ثور وداود يستحق القاتل السلب. وعند أحمد وأكثر العلماء لا يستحق، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعي وسعد بن أبي وقاص لا يخمس السلب. وعند ابن عباس يخمس. وعند علي بن أبي طالب وابن عمر وإسحاق إن كان كثيرا خمس، وإن كان قليلاً لم يخمس.

مسألة: عند الشافعي يستحق القاتل السلب من أصل الغنيمة. وعند مالك في إحدى الروايتين يستحقه من خمس الخمس، وهو سهم المصالح.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا أسلم الكافر قبل الأسر عصم دمه وماله وأولاده الصغار، سواء خرج إلى دار الإسلام أو لم يخرج. واختلف النقل عن مالك، فنقل عنه صاحب الشامل والشاشي موافقة الشافعي، ونقل عنه صاحب البيان أنه إذا لم يسلم في دار الحرب حقن دمه وماله الذي في دار الإسلام، وأما ماله الذي في دار الحرب فيغنم. واختلف النقل عن أبي حنيفة أيضاً، فنقل عنه في الشامل والشاشي والنكت أن ما كان له في الحرب يغنم، وأما غيره فإنه إن كان في يده أو يد مسلم أو ذمي لم يغنم، وإن كان في يد حربي غنم. ونقل عنه صاحب البيان أنه يحقن بالإسلام دمه وماله الذي يده المشاهدة ثابتة عليه، وما كان وديعة له عند ذمي ويد الذمي عليه فيغنم، وأما ما لم يكن يده المشاهدة ثابتة عليه، مثل الدور والدواب والعقار والضياغ فيغنم.

مسألة: عند الشافعي إذا أسلم وله زوجة حامل لم يجز استرقاق الحمل وكذا الزوجة. وعند أبي حنيفة يجوز استرقاقها، وبه قال في الزوجة بعض الشافعية. وعند أحمد لا يجوز استرقاق الولد ويجوز استرقاق الأم.

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة إذا سبي صغير ومعه أبواه أو أحدهما تبعه في الدين ولا يتبع السابي. وعند الأوزاعي يتبع السابي في الإسلام بكل حال، سواء كان معه أبواه أو أحدهما أو لم يكونا معه. وعند أحمد وفي إحدى الروايتين إن كان معه أبواه تبعهما ولم يتبع السابي، وإن لم يكن معه أبواه أو كان معه أحدهما تبع السابي في الإسلام. وعند مالك إن سبي معه الأب تبعه في الدين دون السابي، وإن سبيت معه الأم تبع الولد السابي دون الأم. وبناء على أصله وهو أن الولد يتبع الأب في الإسلام دون الأم.

مسألة: عند الشافعي وأكثر العلماء، ومن الزيدية الناصر والمؤيد ويحیی إذا كان الطفل قد مات أبواه أو أحدهما في دار الحرب، أو عدم أبواه من غير موت لم يحكم بإسلام الطفل، مثل أن يوجد لقيط في دار الحرب أو تعلق امرأة كافرة من زنا، أو

يختلط ولد مسلم بولد كافر ولم يتميز. وعند أحمد وأبى حنيفة يحكم بإسلام الطفل، وبه قال من الزيدية الداعى.

مسألة: عند الشافعى إذا سببت المرأة وولدها الصغير لم يجز التفريق بينهما. وإلى أى سن لا يجوز التفريق بينهما؟ قولان: أحدهما بلوغ الولد سبع سنين. والثانى إلى البلوغ. وعند مالك يحرم التفريق بينهما إلا أن يسقط نسبه ويثبت. وعند الليث إلى أن يأكل بنفسه ويلبس. وقولهما قريب من القول الأول للشافعى. وعند أحمد يحرم التفريق بينهما أبداً.

مسألة: عند الشافعى لا يحرم التفريق بين الولد الصغير وأخيه وخاله وعمه وعمته وخالته. وعند أبى حنيفة وعمر يحرم ذلك.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة إذا سببت الزوجة وحدها انفسخ النكاح واختلفا فى العلة، فعند الشافعى العلة حدوث الرق. وعند أبى حنيفة العلة اختلاف الدارين.

مسألة: عند الشافعى والليث والثورى وأبى ثور إذا سبى الزوجان معاً انفسخ نكاحهما لحدوث الرق. وعند أبى حنيفة وأحمد لا ينفسخ لعدم اختلاف الدارين. وعند مالك ثلاث روايات: إحداهن لا ينفسخ النكاح والثانية ينفسخ. والثالثة إن سببت الزوجة أولاً انفسخ النكاح، وإن سبى قبلها لم ينفسخ.

مسألة: عند الشافعى يجوز للجيش إذا دخلوا دار الحرب أن يأكلوا الطعام والفواكه والعسل وغير ذلك.

مسألة: عند الشافعى والأوزاعى والليث بن سعد وأبى ثور وأحمد لا يجوز ذبح المأكول إلا للأكل. وعند أبى حنيفة ومالك يجوز ذلك لغير الأكل.

مسألة: فى مذهب الشافعى إذا خرج المجاهد إلى دار الإسلام ومعه بقية من الطعام فطريقان: الأولى قولان. أحدهما يلزمه رده إلى المغنم. والثانى أحق به. والطريقة الثانية إن كان كثيراً وجب رده إلى المغنم، وإن كان قليلاً فعلى القولين. وعند الأوزاعى وأبى حنيفة إن كان قبل القسمة رده إلى المغنم، وإن كان بعدها باعه وتصدق بشمته. وعند أحمد يرد اليسير وفى الكثير روايتان.

مسألة: عند الشافعى وأحمد فى رواية أن مكة حرسها الله تعالى فتحت صلحاً وعند مالك والأوزاعى وأبى حنيفة وأحمد وأكثر العلماء فتحت عنوة.

مسألة: عند الشافعي وأكثر العلماء إذا سرق بعض الغائبين من الغنيمة نصيباً لم يجب عليه القطع ولا يحرق عليه متاعه ولا يحرم سهمه. وعند أحمد وإسحاق والأوزاعي يحرق عليه رحله إلا المصحف والحيوان والسلاح. وعند بعض الناس يحرم سهمه. وعند مالك يقطع.

مسألة: عند الشافعي ومالك وأبي حنيفة وأحمد وأكثر الفقهاء إذا وطئ رجل من الغائبين جارية من الغنيمة قبل القسمة لم يجب عليه الحد ويجب عليه المهر. وعند الأوزاعي وأبي ثور ومالك في رواية يجب عليه الحد.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا أحبلها بهذا الوطاء انعقد الولد حراً ولحقه نسبه. وعند أبي حنيفة لا يلحقه نسبه، ويكون مملوكاً للغائبين وعليه المهر.

مسألة: عند الشافعي ومالك وأحمد وأكثر العلماء تجب الحدود في دار الحرب على من وجد منه أسبابها.

مسألة: عند الشافعي تستوفى الحدود في دار الحرب. وعند أبي حنيفة وأحمد لا تستوفى في الحدود في دار الحرب، بل بعد الرجوع إلى دار الإسلام.

مسألة: عند الشافعي إذا قتل مسلم مسلماً في دار الحرب وجب عليه بقتله ما يجب بقتله في دار الإسلام. وعند أبي حنيفة إن كان المقتول حريباً أسلم ولم يخرج إلى دار الإسلام أو كان أسيراً فلا قود على قاتله ولا دية بل تجب الكفارة عليه، وإن كان تاجراً ففيه الكفارة والدية.

مسألة: في مذهب الشافعي وأحمد وأكثر العلماء إذا دخل نفسان من المسلمين دار الحرب فقتل أحدهما الآخر عمداً فعليه القصاص، وبه قال من الزيدية الناصر. وعند أبي حنيفة وصاحبيه لا قصاص إذا لم يكن هناك إمام وتجب الدية، وبه قال من الزيدية الهادي.

مسألة: في مذهب الشافعي إذا دخل مسلمان دار الحرب فقتل أحدهما الآخر خطأ فطرق مشهورة حاصلها عند التفصيل عشر طرق: إن عينه حال الرمي وعلم إسلامه فطريقان: يجب قولاً واحداً، وقولان. وإن لم يعلم إسلامه ولم يعينه فطريقان: لا يجب قولاً واحداً وقولان. وإن علم ولم يعين فثلاث طرق: يجب ولا يجب، وقولان. وإن عيّن ولم يعلم فثلاث طرق أيضاً: لا يجب، ويجب وقولان. وعند

أحمد إن لم يعلم لإسلامه لم تجب الدية وتجب الكفارة، وإن علمه وجبت الدية. وعنده رواية أخرى تجب الدية علمه أو لم يعلمه، وبه قال مالك. وعند أبي حنيفة تجب الدية علم بإسلامه أو لم يعلم.

مسألة: عند الشافعي إذا قتل ثم أسلم في دار الحرب ولم يهاجر إلينا لزمه الدية والكفارة. وعند أبي حنيفة تلزمه الكفارة دون الدية. وعند مالك إن كان عمداً لزمه القود.

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة إذا أبق عبد لمسلم ولحق بدار الحرب لم يملكوه بالأخذ. وعند مالك وأحمد وأبي يوسف ومحمد يملكوه بالأخذ.

مسألة: عند الشافعي وأبي بكر وعبد بن الصامت وسعد بن أبي وقاص وإحدى الروايتين عن عمر وربيعة إذا غلب المشركون على أموال المسلمين وأخذ شيئاً منها لم يملكوه بذلك. وعند الزهري وعمرو بن دينار إذا حازه المشركون إلى دار الحرب ملكوه، فإذا ظهر المسلمون وغنموه فهو للغنائم سواء كان قبل القسمة أو بعدها. وعند الأوزاعي ومالك وأحمد وأكثر العلماء وأبي حنيفة وأصحابه إذا حازه المشركون إلى دار الحرب ملكوه، فإذا ظهر المسلمون عليهم وغنموه، فإن وجده صاحبه قبل القسمة فهو أحق به بلا شيء، وإن وجده قبل القسمة فهو أحق به بالقيمة فتد إلى من وقع في سهمه. وعند أحمد رواية أخرى أنه لا حق له فيه بعد القسمة، إلا أن أبا حنيفة يقول: إذا أسلم هذا الكافر الذي حصل في يده فإنه أحق من صاحبه، وإن دخل مسلم دار الشرك متلصصاً وسرق ذلك المال فصاحبه أحق بالقيمة وإن ملكه عن مسلم يتبع فصاحبه أحق به ويرد الثمن على المشتري، وإن ملكه مسلم منه بهية فصاحبه أحق بقيمته.

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة إذا وجد المسلم مكاتبه في الغنيمة فله أخذه. وعند أحمد الحكم فيه كسائر أمواله.

مسألة: عند الشافعي إذا دخل دار الحرب متلصصاً وسرق أموالهم فهي غنيمة مخسمة. وعند جماعة من الشافعية هي للأخذ ولا تخمس، وبه قال أبو حنيفة وصاحبه، ومن الزيدية المؤيد وأبو طالب عن الهادي وعند الناصر منهم أنها تخمس.

مسألة: عند الشافعي إذا أسر المشركون رجلاً من المسلمين فأطلقوه وشرطوا أنه إذا

وصل دار الإسلام بعث إليهم مالا اتفقوا عليه، فلما لم ينفذه إليهم عاد إليهم لم يلزمه حمل الفداء ولا الرجوع إليهم، ويستحب له أن يحمل الفداء إليهم. وعند الزهري وأبي هريرة والأوزاعي يلزمه الوفاء بالشرطين معاً. وعند الثوري والحسن والنخعي يلزمه أن يبعث إليهم الفداء دون الرجوع، وبه قال أكثر الشافعية.

باب الأنفال

مسألة: عند الشافعي إذا قال أمير الجيش قبل التقاء الفريقين من أخذ شيئاً فهو له لم يصح في أصح القولين، ويصح في الثاني، وبه قال أبو حنيفة وأحمد والثوري وأكثر العلماء.

* * *

باب قسم الغنيمة

مسألة: عند الشافعى والزبير وبلال وأنس إذا كان فى الغنيمة أرض وعقار قُسِّم بين الغانمين كما تقسم سائر الأموال. وعند عمر ومعاذ وعلى والثورى وابن المبارك الإمام مخيرٌ فيها بين القسمة وبين الوقف على المسلمين. وعند أبى حنيفة وأصحابه يتخير فيها بين القسمة وبين الوقف وبين أن يُقرَّ عليها ويضرب عليهم الخراج فيصير حقًا على رقبة الأرض لا يسقط بالإسلام. وعند مالك تصوير وقفًا على المسلمين بنفس الاغتنام. وعند أحمد للإمام أن يفعل فيها ما يرى فيه الصلاح إما فى القسمة أو فى الإنفاق على جماعة المسلمين وما عدا ذلك. وعنده أيضًا كذهب مالك والشافعى.

مسألة: عند الشافعى إذا غزت سرية من المسلمين دار الحرب بغير إذن الإمام فغنمت مالا خمّس. وعند بعض أصحابه لا تخمّس. وعند أبى حنيفة إن كان لهم منعة خمس، وإن لم تكن لهم منعة لم تخمس. وعند أبى يوسف إن كانوا تسعة أو أكثر خمس، وإن كانوا أقل لم تخمس. وعند الحسن البصرى يؤخذ منهم جميع ما غنموا عقوبة لهم حيث غزوا بغير إذن الإمام. وعند الأوزاعى الإمام بالخيار بين أن يخمّسه وبين أن لا يخمّسه.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء يجوز قسمة الغنيمة فى دار الحرب ويكره تأخيرها إذا لم يكن ثم عذر، وبه قال كافة الزيدية. وعند أبى حنيفة يكره له قسمتها فى دار الحرب مع التمكن من القسمة فيها، فإن قسمها حالاً صحت القسمة إلا أن يحتاج الغانمون إلى شىء من الغنيمة مثل الثياب وغيرها فلا يكره قسمتها فى دار الحرب، وبه قال من الزيدية الناصر على الصحيح عنده. وعند مالك تعجل قسمة الأموال فى دار الحرب ويؤخر قسمة السبى إلى دار الإسلام.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء إذا غزت طائفة يسيرة بغير إذن الإمام وغنمت خمس. وعند أبى حنيفة وأحمد فى رواية لا تخمّس. وعند أحمد فى رواية ثالثة يحرمونها.

مسألة: عند الشافعى إذا دخل واحد من المسلمين دار الحرب فأخذ منها شيئًا مباحًا كالعبد والحر لم تخمّس وينفرد به الآخذ. وعند أحمد وأبى حنيفة تخمّس، وإن لم يكن له منعة لم تخمس.

مسألة: عند الشافعي وعمر وعلى والحسن وابن سيرين وعمر بن عبد العزيز ومالك وأحمد وإسحاق وابن المبارك والثوري وأهل المدينة والأوزاعي وابن أبي ليلى وأهل الشام والليث وأبي يوسف ومحمد وأكثر العلماء من الصحابة وغيرهم يسهم للفارس ثلاثة أسهم وسهمان لفرسه، وللراجل سهم، وبه قال سائر الزيدية. وعند أبي حنيفة يسهم له سهمان سهم له وسهم لفرسه، وبه قال من الزيدية يحيى والمؤيد.

مسألة: عند الشافعي ليس للإمام أن يفضل بعض الغائبين على بعض لا فارساً على فارس ولا راجلاً على راجل، ولا يعطى من لم يحضر الوقعة. وعند مالك يجوز له أن يفضل بعض الغائبين على بعض ويعطى من لم يشهد الوقعة. وعند أبي حنيفة له أن يفضل بعض الغائبين على بعض، وليس له أن يعطى من لم يشهد الوقعة. وعند أحمد في جواز تفضيل بعض الغائبين على بعض روايتان.

مسألة: عند الشافعي ومالك وأبي حنيفة يسهم للفارس العربي والبرذون والمقرف والهجين. وللشافعي أيضاً قول أنه لا يسهم للبرذون والهجين. وعند الأوزاعي لا يسهم للبرذون ويسهم للمقرف والهجين سهمًا واحدًا. وعند الزيدية يسهم للبرذون سهم واحد له وسهم لراكبه. وعند أحمد منهم للعربي سهمين ولغيره سهمًا واحدًا. وهي إحدى الروايتين عن أبي يوسف، والأخرى كقول الشافعي.

مسألة: عند الشافعي وأكثر العلماء لا يسهم إلا لفرس واحد، وبه قال من الزيدية الهادي. وعند الأوزاعي وأحمد وأبي يوسف ومحمد يسهم له لفرسين، وبه قال زيد بن علي، ومن الزيدية الناصر والقاسم.

مسألة: عند الشافعي إذا غصب فرسًا وحضر به الحرب أيسهم للفارس وفيمن يستحقه قولان: أحدهما للغاصب والثاني لصاحب الفرس، وبه قال أحمد.

مسألة: عند الشافعي إذا حضر بفرس فعاد الفرس إلى أن تنقضي الحرب ثم ظهر به لم يسهم له. وعند أبي حنيفة يسهم له، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعي وأحمد وأكثر العلماء إذا دخل دار الحرب ولا فرس معه ثم اشترى فرسًا أو اتعبه أو استأجره أو استعاره وحضر به القتال فانقضت الحرب وهو معه أسهم له ولفرسه. وعند أبي حنيفة الاعتبار بدخول دار الحرب، فمتى دخل دار الحرب وهو فارس ثم نفق فرسه أو باعه أو وهبه وما أشبهه أسهم له ولفرسه، وإن دخل دار الحرب ولا فرس معه ثم حصل له فرس لم يسهم للفارس.

مسألة: عند الشافعى وأحمد والثورى وإسحاق وكافة العلماء لا يسهم للصبيان والنساء والعبيد والمشرىكين. وعند الأوزاعى يسهم للنساء والصبيان والمشرىكين. وعند الزهرى وكذا أحمد فى إحدى الروايتين يسهم للمشرىكين. وعند مالك يسهم للصبيان المراهق إذا أطاق القتال.

مسألة: فى مذهب الشافعى التجار الذين يدخلون مع الغزاة كالبقالين والخبازين وغيرهم فىهم ثلاث طرق: أحدها إن قاتلوهم أسهم لهم قولاً واحداً، وإن لم يقاتلوا فقولان: والثانية إن لم يقاتلوا لم يسهم لهم قولاً واحداً، وإن قاتلوا فقولان. والثالثة فىهم قولان سواء قاتلوا أو لم يقاتلوا. وعنده يسهم للأجراء وللتجار إذا حضروا الواقعة. وعند مالك وأبى حنيفة إن قاتلوا أسهم لهم وإن لم يقاتلوا لم يسهم لهم.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا مات الغازى بعد تقضى الحرب انتقل حقه إلى ورثته. وعند أبى حنيفة يسقط ولا ينتقل إلى ورثته، إلا أن يكون قد قسم فى دار الحرب أو أحرز فى دار الإسلام.

مسألة: عند الشافعى وأحمد والأوزاعى وأكثر العلماء الأسير إذا أفلت من أيدى المشرىكين ولحق بجيش المسلمين، أو لحق بجيش المسلمين مدد فهل يشاركوا لهم فى الغنمة؟ نظر إن لحقوا بهم قبل انقضاء القتال شاركوهم قطعاً، وإن كان بعد انقضاء القتال وحياة الغنمة لم يشاركوهم قطعاً، وإن كان بعد انقضاء القتال وقبل حياة الغنمة ففى المشاركة قولان. وعند أبى حنيفة إن لحقوا قبل تقضى الحرب وقبل قسمة الغنمة وهم فى دار الحرب شاركوهم إلا الأسارى فإنهم لا يشاركوهم. ونقل صاحب المعتمد من الشافعية أن الأسير إذا أفلت من أيدى المشرىكين قبل تقضى الحرب إن قاتل أسهم له وإن لم يقاتل لم يسهم له فى أحد القولين، وبه قال أبى حنيفة. ويسهم له فى القول الثانى.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء إذا خرج الأمير بالجيش من البلد ثم أنفذ سرية بعد خروج الجيش من البلد، أو غنم الجيش فإن الجيش والسرية يتشاركان فيما غنما. وعند الحسن البصرى لا يتشاركان.

مسألة: عند الشافعى النفل من خمس الخمس. وعند أحمد وإسحاق وابن المسيب هو من بعد الخمس. وعند مالك النفل من أصله على وجه الاجتهاد من الإمام فى أول المغنم وآخره.

باب قسم الخمس

مسألة: عند الشافعي وأحمد يقسم الخمس على خمسة أسهم سهم لرسول الله ﷺ، وسهم لذوى القربى، وسهم لليتامى، وسهم للمساكين، وسهم لابن السبيل. وعند أبي العالية الرياحي يقسم على ستة أسهم سهم لله تعالى يصرف في رتاج الكعبة وزينتها، وخمسة أسهم تصرف على ما ذكره الشافعي. وعند مالك الخمس موكل إلى اجتهد الإمام يصرفه حيث يرى. وعند أبي حنيفة الخمس تقسم على ثلاثة أسهم، سهم لليتامى، وسهم للمساكين، وسهم لأبناء السبيل، ويسقط سهم النبي ﷺ بموته. وأما سهم ذوى القربى فقد كان لذوى القربى الذين كانوا في عهد النبي ﷺ فقد سقط بموتهم لأنه كان لهم بالنصرة. وقال بعض الإمامية أصحابه كان يفرقه عليهم بمعنى الفقر أو المسكنة لا على جهة استحقاقهم له بالقرابة ويسقط بموتهم. وعند الإمامية أن الخمس واجب في جميع المغنم والمكاسب وما استخرج من المعادن والكنوز وما فضل من أرباح الثمار والزراعات والصناعات بعد المؤنة والكفاية في طول السنة على اقتصاد موجبات قسمته هو أن يقسم هذا الخمس على ستة أسهم: ثلاثة منها للإمام القائم مقام النبي ﷺ، وهى سهم الله وسهم رسوله وسهم ذوى القربى. ومنهم من لا يخص الإمام بسهم ذوى القربى ويجعله لجميع قرابة الرسول عليه السلام من بنى هاشم، فأما الثلاثة الأسهم الباقية فهى لليتامى النبي ﷺ ومساكينهم وأبناء سبيلهم، ولا يتعداهم إلى غيرهم ممن استحق هذه الأوصاف، ويقولون: إذا غنم المسلمون شيئاً من دار الكفر بالسيف قسم الإمام القسمة على خمسة أسهم يجعل أربعة منها من قاتل على ذلك وجعل السهم الخامس على ستة أسهم، ثلاثة منها له عليه السلام، وثلاثة للأصناف الثلاثة من أهله من أيتامهم ومساكينهم وأبناء سبيلهم.

مسألة: عند الشافعي سهم النبي ﷺ، لم يكن يملكه في حياته، وإنما كان صدقة ينفق منه على أهله ويصرف الباقي في مصالح المسلمين، فيصرف بعد موته في مصالح المسلمين. وعند بعض الناس كان يملكه، فيكون بعد موته للإمام يصرفه في نفقته وعياله إذ هو خليفة الرسول ﷺ، وينفق منه على نساء النبي ﷺ وعلى بناته. وعند بعض الناس يصرف إلى باقى الأصناف المذكورين فى الآية.

مسألة: عند الشافعي وأحمد يقسم سهم ذوى القربى بينهم للذكر سهمان وللأنثى سهم. وعند المزنى وأبى ثور يسوى بينهم.

باب قسم الفئء

مسألة: عند الشافعى وجميع العلماء إنما كان للنبي ﷺ فى حياته من الفئء القسمة وما صار إليه من فذك وأموال بنى النضير فإنه لا يتقل إلى ورثته. وكذلك جميع الأنبياء لا يورثون. قال الشافعى ولا أعلم أن واحداً من أهل العلم قال إن ذلك لورثتهم. وعند قوم لا يعتد بخلافهم وهم الشيعة وأتباعهم أن الأنبياء وأن نبينا ﷺ ورثه زوجاته وابنته فاطمة دون عمه العباس لأن فاطمة حجبته عندهم.

مسألة: عند الشافعى وعلى لا يعطى الفئء عبد. وعند أبى بكر يعطى العبيد الذين يشتغلون بالجهاد ويخدمون السادة فيما يتعلق بالقتال.

مسألة: عند الشافعى وعلى يسوئ بين أهل الفئء فى العطاء ولا يعطى العبد منه شيئاً. وعند أبى بكر يفاضل بينهم فى العطاء ويعطى العبيد أيضاً. وعند عمر يفاضل بينهم ولا يعطى العبيد شيئاً.

مسألة: عند الشافعى والخرقى من الحنابلة مال الفئء يخمس جميعه أو بعضه؟ قولان: وفى أربعة أخماسه قولان: أحدهما للغزاة المرصدين للجهاد والثانى جميعه للمصالح ولا يخمس، وبه قال أبو حنيفة ومالك.

مسألة: عند الشافعى هذا الخمس يصرف إلى من يصرف إليه خمس الغنيمة. وعند أبى حنيفة وأحمد مال الفئء لكافة المسلمين فى المصالح لا يخمس، والله أعلم.

باب الجزية

مسألة: عند الشافعى وأحمد لا تؤخذ الجزية من عبدة الأوثان وتؤخذ ممن لهم كتاب وهم اليهود والنصارى ومما له شبهه كتاب وهم المجوس. وعند أبى حنيفة وأحمد فى رواية تؤخذ من كل مشرك إلا من عبدة الأوثان من العرب. وعند مالك تؤخذ من كل مشرك إلا من مشركى قريش. وعنه أنها تؤخذ منهم أيضاً. وعند أبى يوسف تؤخذ الجزية من العرب سواء كانوا من أهل الكتاب أو من عبدة الأصنام. وعند الزيدية لا يقبل من مشركى العرب إلا السيف أو الإسلام دون الجزية، وتقبل الجزية من سائر المشركين.

مسألة: عند الشافعى لا خلاف أن المجوس لا كتاب لهم الآن، وهل كان لهم كتاب ثم رفع؟ قولان: أصحهما أنه كان لهم كتاب ثم رفع. والثانى أنه لم يكن لهم، وبه قال أبو حنيفة وأحمد.

مسألة: عند الشافعى يجوز إقرار المجوس بأخذ الجزية ولا تحل مناكتهم ولا أكل ذبيحتهم. وعند أبى ثور تحل مناكتهم وأكل ذبائحهم.

مسألة: عند الشافعى يجوز أخذ الجزية من عبدة الأوثان من العرب الذين دخلوا فى دين اليهود والنصارى قبل نسخ دينهم بشريعة بعده وقبل التبديل. وعند أبى يوسف لا يجوز أخذ الجزية منهم.

مسألة: عند الشافعى لا يجوز أخذ الجزية من هؤلاء إن دخلوا فى دين اليهود والنصارى بعد النسخ بشريعة وبعده. وعند المزنى يجوز. وكذا تؤخذ الجزية ممن دخل فى دين بدل، وبه قال مالك وأبو حنيفة.

مسألة: عند الشافعى لا يجوز أن تنقص الجزية من دينار على كل واحد ولاحد لأكثرها، سواء كان الذمى غنياً أو فقيراً. وعند أبى حنيفة وأحمد فى إحدى الروايتين تقسم على الطبقات، فيجب على الغنى فى كل سنة ثمانية وأربعون درهماً صرف اثنى عشر درهماً فيكون عليه أربعة دنانير، وعلى المتوسط أربعة وعشرون درهماً، وعلى الفقير المعتمل اثنا عشر درهماً. وعند مالك هى مقدرة، فإن كان من أهل الذهب فعليه فى كل سنة أربعة دنانير، وإن كان من أهل الورق فاختلف النقل عنه، فنقل عنه

صاحب البيان أن الواجب عليه ثمانية وأربعون درهماً، ونقل عنه الشاشي وصاحب المعتمد والدر الشفاف والمستعجل ونكت الخوارزمي أن الواجب عليه أربعون درهماً حتى أنه أوجب على الفقير عشرة دراهم أو دنانير. وعند الثوري وأحمد في الرواية الثانية ليست بمقدرة، وإنما الواجب ما رآه الإمام باجتهاده من قليل وكثير.

مسألة: عند الشافعي ومالك الصدقة المأخوذة من نصارى العرب لا تؤخذ من نسائهم وصبيانهم. وعند أحمد تؤخذ من نسائهم وصبيانهم واختلف النقل عن أبي حنيفة، فنقل عنه صاحب البيان موافقة أحمد، ونقل عنه صاحب الشاشي والشيخ أبو إسحاق في النكت وصاحب الدر الشفاف أنه تؤخذ من نسائهم ولا تؤخذ من صبيانهم.

مسألة: الذي يقتضيه مذهب الشافعي أنه يجوز الزيادة على ما وظفه عمر رضى الله عنه على نصارى العرب ولا يجوز النقص عنه. وعند محمد بن الحسن وكذا أحمد في رواية يجوز الزيادة والنقصان. وعند أبي يوسف يجوز النقصان ولا يجوز الزيادة.

مسألة: عند الشافعي وأحمد الجزية تجب بآخر الحول. وعند أبي حنيفة تجب بأول الحول.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا مات الذمي أو أسلم بعد انقضاء الحول لم تسقط عنه الجزية. وعند أبي حنيفة تسقط بذلك. وعند مالك لا تسقط بالموت وتسقط بالإسلام.

مسألة: عند الشافعي وأحمد ومالك ومحمد الجزية لا تتداخل. وعند أبي حنيفة وأبي يوسف إذا اجتمع عليه سستان تداخل ويثبت أحدهما.

مسألة: عند الشافعي إذا مات أو أسلم في أثناء الحول فقولان: أحدهما أنه تجب عليه بسقط ما مضى والثاني لا يجب عليه شيء، وبه قال أبو حنيفة.

مسألة: اختلف أصحاب الشافعي في الذي يجن ويفيق هل تجب عليه الجزية؟ وقال بعضهم: إن أفاق في النصف الثاني من الحول واتصلت به الإفاقة حولاً وجبت عليه. وقال بعضهم: إن كان في آخر الحول مفيقاً وجبت عليه. وعند أبي حنيفة يعتبر أكثر الحول.

مسألة: عند الشافعي الفقير الذي ليس بمستعمل لا يجوز عقد الذمة له من غير جزية في أحد القولين، ويعقد له بغير جزية في القول الثاني، وبه قال أبو حنيفة وأحمد

وأكثر العلماء .

مسألة: عند الشافعي الخراج المضروب على أراضي الكفار يسقط بالإسلام . وعند أبي حنيفة لا يسقط بالإسلام .

مسألة: عند الشافعي يجوز ضرب الخراج على أراضيهم ، فإذا باع صاحب الأرض هذه الأرض من مسلم صح البيع . وعند مالك لا يصح .

باب عقد الذمة

مسألة: عند الشافعى الصغار المذكور فى الآية قولان: أصحهما أنه نفس التزامهم بجريان أحكام المسلمين عليهم. والثانى أنه بجريان أحكام الإسلام عليهم. وعند بعض العلماء: هو أن تؤخذ الجزية منهم وهم قيام والآخر جالس. وعند بعض العلماء هو أن تؤخذ الجزية منهم وهم قيام باليسار..

مسألة: عند الشافعى لا يمنع أهل الذمة من لبس العمائم والطيلسان. وعند أبى حنيفة وأحمد يمنعون من ذلك.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وكذا أحمد فى إحدى الروايتين كل موضع أمروا على البيع والكنائس لا يجوز هدمها وإذا انهدمت جاز بناءها، وبه قال أكثر العلماء: وعند ابن أبى هريرة والإصطخرى من الشافعية لا يجوز بناؤها، وهى الرواية الأخرى عند أحمد.

مسألة: عند الشافعى إذا ترفع أهل الذمة إلى حاكم المسلمين وكانا من أهل ملة واحدة كيهوديين أو نصرانيين لزمه الحكم بينهما فى أحد القولين. وعند بعضهم لا يقام عليهم حد الربا بحال، وبه قال مالك وأحمد وإسحاق، ولا يلزمه فى الآخر، وبه قال مالك.

مسألة: عند الشافعى إذا قلّد الإمام واحداً من أهل الذمة الحكم بينهم لم يلزمه حكمه وكان كالمتوسط بينهم. وعند أبى حنيفة ينفذ حكمه.

مسألة: عند الشافعى إذا امتنع الذمى من أداء الجزية كان ناقضاً للعهد. وعند أبى حنيفة لا يكون ناقضاً.

مسألة: عند الشافعى لا يمكن الذمى من استيطان الحجاز، وعند أبى حنيفة يمكن.

مسألة: عند الشافعى ومن الزيدية الناصر إذا ذكر الذمى كتاب الله تعالى بما لا ينبغى، أو شتم الرسول ﷺ، أو أوى غبناً، أو قتل مسلماً أو زنى بمسلمة، أو قطع الطريق على المسلمين، أو وطئ مسلمة باسم نكاح أو فتن مسلماً عن دينه انقضت ذمته. وعند بعض أصحاب الشافعى إن شرط عليهم ذلك انقضت ذمتهم، وإن لم

يشترط عليهم ذلك لم تنتقض. وعند أبي حنيفة لا تنتقض ذمتهم بكل حال وعند أحمد روايتان: إحداهما تنتقض ذمتهم شرط عليهم الإمام ذلك أو لم يشترط والثانية لا يكون ناقضاً للعهد إلا بالامتناع عن أداء الجزية. ومنع جريان أحكام الإسلام عليه.

مسألة: الذي يقتضيه مذهب الشافعي من سب النبي ﷺ من المسلمين صار كافراً فيقتل للكفر. وعند الفارسي من أصحابه يقتل حداً. وعند مالك في رواية القاسم عنه أن من شتم النبي ﷺ من المسلمين يقتل ولا يستتاب، ومن شتمه عليه السلام من اليهود والنصارى قتل إلا أن يسلم، وبه قال من الزيدية الناصر والمؤيد عن يحيى. وعند أبي حنيفة لا يقتل، وبه قال من الزيدية المؤيد. وعند الإمامية ما هو قريب من قول مالك، فإنهم قالوا من سب النبي ﷺ من مسلم أو ذمى قتل في الحال. وعند الأوزاعي وكذا مالك في رواية من سب النبي ﷺ صار مرتداً، فإن تاب عزراً، وذلك بأن يضرب مائة ثم يترك فإذا برئ ضرب مائة وإن لم يتب قتل، وعند الليث من سب النبي ﷺ من مسلم ويهودى ونصرانى لا يناظر ولا يستتاب ويقتل في الحال، وفي هذا موافقة الإمامية.

مسألة: في مذهب الشافعي إذا رمى الذمى بمسلمة فإن لم يشترط عليه عدم ذلك في عقد الزمة لم ينتقض العهد، وإن شرط عليه ذلك انتقض العهد على الصحيح. وعند الإمامية تضرب عنقه ويقام الحد على المسلمة.

مسألة: عند الشافعي لا يجوز لأحد من الكفار دخول الحرم بحال. وعند أبي حنيفة يجوز لهم دخوله، ولهم أن يقيموا مقام المسافر. ويجوز لهم عند دخول الكعبة.

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة يجوز أن يؤذن للمشرك في دخول سائر المساجد. وعند مالك والمزنى وأحمد لا يجوز.

مسألة: في مذهب الشافعي إذا أراد أهل الحرب الدخول إلى دار الإسلام لتجارة لا يحتاج إليها المسلمون استحب للإمام أن يشترط عليهم عشر أموالهم، وإن رأى أن يأذن لهم بغير عوض جاز، وإن أطلق فوجهان: أحدهما يأخذ منهم العشر. والثاني لا يؤخذ منهم شيئاً. وعند مالك إن باعوا متاعهم أخذ منهم، وإن لم يبيعوا لم يأخذ منهم. وعند أبي حنيفة ينظر الإمام فإن كانوا يعشرون المسلمين إذا دخلوا إليهم عشروهم، وإن كانوا لا يعشرون المسلمين لم يعتبروا. وعند أحمد يؤخذ من الحربى العشر ومن الذمى نصف العشر، سواء شرط عليهم أو لم يشترط.

باب الهدنة

مسألة: عند الشافعى وأبى بكر من الحنابلة إذا كان بالمسلمين قوة لم يجز أن يهادن سنة، ويجوز أربعة أشهر. وفيما زاد على الأربعة الأشهر إلى السنة قولان. وإذا كان بالمسلمين ضعف جازت المهادنة عشر سنين، ولا تجوز أكثر من ذلك. وعند أبى حنيفة وأحمد هو إلى رأى الإمام فيهادنهم على ما يراه من غير تقدير مدة.

مسألة: فى مذهب الشافعى إذا أغار أهل الحرب على أهل الهدنة، وكذا إذا اشترى مسلم من أموالهم من دار الحرب فإنه يجب رده عليهم. وعند أبى حنيفة لا يجب رده عليهم.

مسألة: عند الشافعى إذا أطلق عقد الهدنة فجاءت إلينا امرأة مسلمة أو كافرة فأسلمت فجاء زوجها يطلبها لم يرد. وأما المهر فإن لم يكن دفعه إليها فلا يرد إليه شيء، وإن دفعه فقولان: الجديد واختاره الشافعى والمزنى لا يرد إليه شيء. وقال أبو حنيفة وأحمد وأكثر العلماء يجب رده من سهم المصالح.

مسألة: عند الشافعى إذا دخل حربى دار الإسلام وأسلم وله أولاد صغار فى دار الحرب حكم بإسلامهم ولم يجز سبيهم. وعند مالك وأبى حنيفة يجوز سبيهم.

مسألة: عند الشافعى إذا أسلم فى دار الحرب وله عقار ومال، أو دخل مسلم دار الحرب واشترى فيها عقاراً أو مالاً وظهر المسلمون على دار الحرب لم يغنموا عقاره ولا ماله. وعند أبى حنيفة يغنمون عقاره، وغير العقار إن كان فى يده أو يد مسلم أو ذمى لم يغنم، وإن كان فى يد حربى يغنم.

مسألة: عند الشافعى إذا دخل الحربى إلينا بأمان ثم عاد إلى دار الحرب وترك مالاً فإنه يتنقض الأمان فى نفسه، ولا يتنقض فى ماله، فإن مات أو قتل انتقل المال إلى وارثه وبطل الأمان فيه وكان فيئاً فى أحد القولين، وبه قال أبو حنيفة ومحمد، واختاره أبو إسحاق من الشافعية، ولا يبطل فى القول الثانى، وبه قال أحمد ومالك واختاره المزنى. وعند أبى يوسف يكون ذلك المال لمن هو عنده من المسلمين، وبه قال من الزيدية الناصر. وعند الهادى ومحمد بن عبد الله منهم: ماله يكون لورثته.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد الحربى إذا أقرض مسلماً مالاً

ثم لحق بدار الحرب فأسر أو قتل فالقرض يملكه المقترض، وبه قال من الزيدية الناصر. وعند سائر الزيدية يؤخذ القرض ثم يرد إلى ورثة الحربى.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا دخل المسلم دار الحرب بأمان واقترض من حربى مالا أو سرقة، أو كان أسيراً فخلوه وأمنوه وسرق لهم مالا وخرج وجب عليه رده. وعند أبى حنيفة لا يجب.

مسألة: عند الشافعى وأحمد ومحمد بن الحسن إذا أهدى المشرك إلى الأمير أو إلى رجل من المسلمين هدية والحرب قائمة كانت غنيمة، وإن أهدى إليه قبل أن يرتحلوا من دار الإسلام لم تكن غنيمة، بل ينفرد بها المهدي إليه. وعند أبى حنيفة تكون للمهدي إليه بكل حال، وبه قال أحمد فى رواية.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا ندَّ بعير من دار الحرب إلى دار الإسلام فهو لمن أخذه. وعند أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد يكون فيئاً للمسلمين.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأبى يوسف ومحمد إذا دخل الحربى دار الإسلام بغير إذن فهو لمن أخذه، وبه قال من الزيدية الناصر. وعند أبى حنيفة يكون فيئاً للمسلمين، وبه قال من الزيدية أبو طالب عن الهادى.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا تزوجت المستأمنة فى دار الإسلام بذمى لم يلزمها المقام إذا رضى زوجها بخروجها. وعند أبى حنيفة تمنع من الخروج.

* * *

باب خراج السواد

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء أن سواد العراق فتحه عمر رضى الله عنه عن عنوة. واختلفوا فيما بعد ذلك، فعند الشافعى أنه قسمه بين الغانمين ثم استنزلهم عنه برضاهم فتنزلوا عنه وردوه إلى أهله. وعند الأوزاعى ومالك لم يقسمه وإنما صار وقفًا بنفس الغنيمة. وعند أبى حنيفة لم يقسم وإنما أمر فى أيدي أهله وهم المجوس وضرب عليهم الجزية.

مسألة: عند الشافعى وأكثر أصحابه أن أرض السواد وقف على المسلمين وهى فى أيدي المجوس بأجرة مجهولة القدر، يؤخذ منهم كل سنة شئ معلوم، وبه قال من الزيدية السيد وأبو طالب. وعند جماعة من الشافعية أنها فى أيدي المجوس بتبع، وبه قال من الزيدية الناصر ويحيى والمؤيد وزيد بن على. وعند ابن شبرمة لا يجوز بيعها ولا هبتها ولا وقفها.

مسألة: عند الشافعى على جريب الخنطة أربعة دراهم، وعلى حزمة الشعير درهمان. وعند أبى حنيفة على جريب الشعير قفيز ودرهم وعلى جريب الخنطة قفيز ودرهمان. وعند أحمد من كل واحد منهما قفيز ودرهم.

٤٨ كتاب الحدود

باب حد الزنا

مسألة: عند الشافعي وعامة العلماء من الصحابة والتابعين لا يجب الحد على المكره. وعند بعض الشافعية إن كان ذكرًا فعليه الحد.

مسألة: عند الشافعي وعمر والنخعي والزهرى ومالك والأوزاعي والثوري وأبي حنيفة وابن المبارك وأبي ثور وأكثر العلماء المحصن يرجم ولا يجلد. وعند الحسن وإسحاق والإمامية وداود يجلد ثم يرجم. واختاره ابن المنذر. ونقل الترمذي عن أحمد موافقة الشافعي.

مسألة: عند الشافعي وكافة العلماء حد الشيب الرجم وحد البكر الجلد. وعند الخوارج من الشيعة حد البكر والشيب الجلد. وعند الشافعي وسائر الزيدية الإحصان يفتقر إلى أربع شرائط: الحرية والبلوغ والعقل والوطء في نكاح صحيح. وعند أبي ثور إذا أحصن بالزوجة رجم.

مسألة: عند الشافعي إذا كان أحد الواطنين كامل الشرائط والآخر ليس بكامل الشرائط ثبت الإحصان في حق الكامل منهما دون الآخر، وبه قال أكثر العلماء، ومن الزيدية يحيى والقاسم. فأما إذا كان أحدهما دون البلوغ فقولان: أحدهما يثبت الإحصان في حق الكامل منهما دون الآخر، والثاني لا يثبت الإحصان في حق الكامل منهما. وعند الحسن وابن سيرين وعطاء والنخعي والثوري وأحمد وإسحاق لا تحصن الأمة الحر ولا النصرانية المسلم. وعند عطاء والنخعي لا يحصن العبد الحر. وعند أبي حنيفة وأحمد ومن الزيدية الناصر لا يثبت الإحصان في حق كل واحد منهما إلا أن يكونا جميعًا كاملين. وعند أبي يوسف المسلم يحصن النصرانية ولا تحصنه، والنصراني يحصن النصرانية، واليهودي والنصراني يرجمان إذا زنيا بعد الإحصان. وعند الأوزاعي الحررة تحصن بالعبد والأمة لا تحصنه، فإذا أعتق فلا ترجم عليه حتى ينكح غيرها،

والجارية التي لم تحصن الزوج، والغلام الذي لم يبلغ لم يحصن المرأة. إذا تزوج امرأة فإذا هي أخته من الرضاعة فهو إحصان. وعند الحسن زوج الكافرة لا يحصن، ولا الأمة ولا يحصل التحصين إلا بالحرّة المسلمة، والمسلم يحصن المشركة، والمشركان يحصن كل واحد منهما صاحبه. وعند الليث في الزوجين المملوكين لا يكونا محصنين حتى يدخل بها بعد عتقها، فإذا تزوج امرأة في عدتها فوطئها فهذا إحصان، وفي النصرانيين لا يكونان محصنين حتى يدخل بها بعد إسلامها. وعند مالك: الأمة تحصن الحر وتحصن العبد ولا يحصن الأمة العبد. واليهودية والنصرانية يحصنان المسلم، والصبيّة تحصن الرجل، والمجنونة تحصن العاقل، ولا تحصن الصبي المرأة، ولا يحصن العبد الأمة، ولا يكونان محصنين حتى يطئها بعد عتقها. وإذا تزوجت الحرّة حصيناً وهي لا تعلم ثم وطئها فعلمت به فلا يكون ذلك إحصاناً. وعند الإمامية الإحصان أن يكون له زوجة أو ملك يمكن من وطئها متى شاء من غير حائل بعينه أو مرض منها أو حبس دونه، سواء كانت الزوجة حرة أو أمة مسلمة أو ذمية. ونكاح المتعة لا يحصن عندهم على أصح الأقوال. وعند مالك أيضاً إذا كان أحدهما كاملاً ثبت الإحصان في حقه دون الآخر، وإن كان أحدهما غير بالغ، فإن كان الواطئ غير بالغ لم يثبت الإحصان في حق الموطوءة، وإن كانت الموطوءة غير بالغة وكانت ممن يجامع مثلها ثبت الإحصان في حق الواطئ دونها.

مسألة: عند الشافعي إذا وطئ المسلم ذمية ثبت الإحصان في حقهما. وعند عطاء ومجاهد والنخعي والشعبي والثوري وأبي حنيفة يثبت الإحصان في حقه، وبنوه على أن الإسلام شرط فيه وسنذكره بعدها.

مسألة: عند الشافعي وكافة العلماء أن الحر البكر إذا زنى وجلد ثم عاد وجلد، ثم عاد، وجلد، ثم عاد وجلد في الرابعة أنه لا يقتل، وكذا العبد إذا زنى وجلد وتكرر ذلك منه ثمان مرات أنه لا يقتل في الثامنة وعند الإمامية أن الحر يقتل في الرابعة، والعبد في المرة الثامنة.

مسألة: عند الشافعي وأحمد الإسلام ليس شرط في إحصان الرجم، وبه قال سائر الزيدية. وعند مالك وأبي حنيفة وصاحبيه الإسلام شرط في الإحصان، فلا يجب الرجم عندها على الذمي إذا زنى، وبه قال زيد بن علي ومن الزيدية الناصر. وعند الشافعي يجب.

مسألة: عند الشافعي إذا أحسن ثم ارتد ثم عاد إلى الإسلام لم يبطل إحصانه. وعند أبي حنيفة يبطل إحصانه.

مسألة: عند الشافعي إذا تزوج عبد بأمه ثم أعتقها ووطئها بعد العتق ثبت الإحصان في حقهما. وعند الأوزاعي لم يثبت الإحصان في حقهما.

مسألة: عند الشافعي ومالك وأحمد وأكثر العلماء إذا زنى مجنون بعاقلة وجب الحد عليها دونه. وعند أبي حنيفة لا يجب عليها وعليه.

مسألة: عند الشافعي وأبي بكر وعمر وعثمان وعلي وأبي بن كعب وعبد الله بن مسعود وأبي ذر وغيرهم وغير واحد من فقهاء التابعين والثوري وابن أبي ليلى وأحمد وإسحاق البكر يجلد مائة ويغرب سنة وهو حد. وعند أبي حنيفة وحماد الحد هو الجلد والتغريب هو تعزير وليس بحد، وإنما هو إلى رأى الإمام. وعند مالك يغرب الرجل ولا تغرب المرأة.

مسألة: عند الشافعي ومالك وأبي حنيفة وأحمد وأكثر العلماء إذا زنى العبد والأمة وجب على كل منهما خمسون جلدة، وسواء تزوجا أم لم يتزوجا. وعند ابن عباس وطاوس وأبي عبيد القاسم بن سلام إن لم يتزوجا فلا حد عليهما وإن تزوجا يحد كل واحد منهما إذا زنى خمسون جلدة. وعند داود إذا تزوجت الأمة ثم زنت وجب عليها خمسون جلدة، وإن لم تتزوج فروايتان: إحداهما لا شيء عليها، والثانية حدها مائة، وأما إذا زنى العبد فيجب الرجم.

مسألة: عند الشافعي في وجوب التغريب على المملوك قولان: أصحهما يجب، وبه قال أبو ثور وابن عمر، والباقي لا يجب، وبه قال مالك وأحمد وحماد وإسحاق.

مسألة: عند الشافعي الوطء الذي يجب به الحد أن يغيب الحشفة في الفرج، فإن وجدت امرأة أجنبية مع رجل في لحاف واحد ولم يعلم منهما غير ذلك لم يجب عليهما الحد، وعند إسحاق بن راهويه يجب عليهما الحد. وروى ذلك عن عمر وعلي. قال: ابن المنذر: ولا ثبت ذلك عنهما.

مسألة: عند الشافعي وأحمد وأكثر العلماء إذا وجدت امرأة حاملاً لا زوج لها، سئلت عن الحمل، فإن اعترفت بالزنا حدت، وإن أنكرت لم تحد. وعند مالك وأحمد في رواية عليها الحد.

مسألة: عند الشافعي وكافة العلماء إذا أكره الرجل امرأة على الزنا وجب عليه الحد دونها ويجب عليه لها المهر. وعند أبي حنيفة لا يجب. وعند الإمامية تضرب عنقه محصناً كان أو غير محصن.

مسألة: عند الشافعي إذا أكره رجلاً على الزنا لم يجب عليه الحد. وعند أبي حنيفة إن أكرهه السلطان والحاكم لم يجب عليه الحد، وإن أكرهه غيرهما وجب الحد استحساناً. وعند مالك يجب عليه الحد، سواء كان المكره سلطاناً أو غيره.

مسألة: عند الشافعي إذا زنى صغير بكبيرة أو جاهل بالتحريم بعالة، أو استدخلت ذكر أيم في فرجها وجب الحد على المرأة دون الرجل وعند أبي حنيفة: الاعتبار بالرجل فإذا سقط عنه الحد لم يجب عليها.

مسألة: عند الشافعي وأحمد وأكثر العلماء إذا استأجر امرأة ليزنى بها فزنى أو تزوج ذات رحم محرم كأمه أو أخته أو امرأة أبيه أو امرأة ابنه أو امرأة طلقها ثلاثاً، ولم تتزوج غيره. أو امرأة بعيدة في عدته أو تزوج خامسة فوطئها مع العلم بتحريمها وجب عليه الحد. وعند أبي حنيفة: لا يجب عليه الحد في جميع ذلك، ووافق الثوري في ذات الرحم المحرم. وعند أبي يوسف ومحمد في ذات الرحم المحرم يحد إذا علم بتحريمها عليه. وعند مالك ذات الرحم المحرم ولا يلحقه النسب وإن لم تعلم هي ذلك، فإن علمت وهو لا يعلم لحقه الولد ووجب عليه الحد. وعند ابن شبرمة من أقر أنه تزوج امرأة في عدتها وهو يعلم أنها محرمة يضرب دون الحد وكذلك الممتنع. وعند الأوزاعي من تزوج المجوسية أو خامسة أو أختين وهو جاهل جلد مائة ولحقه الولد، وإن كان عالماً رجم ولا يلحقه الولد. وعند الحسن بن حيي إذا تزوج امرأة في العدة وهو جاهل، أو ذات رحم محرم فوطئها حد. وعند الإمامية أن من زنى بذات رحم محرمة ضربت عنقه محصناً كان أو غير محصن. ومن عقد على واحدة منهن ووطئها استحق ضرب العنق.

مسألة: عند الشافعي والإمامية إذا زنى بجارية ولده لم يجب عليه الحد. وعند داود يجب عليه الحد.

مسألة: عند الشافعي يجب على الذمي حد الزنا. وعند مالك لا يجب عليه حد الزنا.

مسألة: عند الشافعي وأحمد وأبي حنيفة وأكثر العلماء إذا زنى بجارية ثم اشتراها لم

يسقط الحد. وعند أبي يوسف ومحمد وأبي حنيفة في رواية يسقط الحد.

مسألة: عند الشافعي حد من وطئ ذات رحم محرم الجلد إن كان بكرًا والرجم إن كان ثيبًا. وعند إسحاق وكذا أحمد في أصح الروايتين الرجم بكل حال.

مسألة: عند الشافعي إذا ملك أخته أو أمه من النسب أو الرضاع فوطئها لم يجب عليه الحد في أشهر القولين. وبه قال أبو حنيفة وأحمد. ويجب في القول الآخر، وبه قال مالك وأحمد في رواية.

مسألة: عند الشافعي إذا أباح الغير وطئ جاريته فوطئها وجب عليه الحد إذا كان عالمًا بتحريم ذلك وعند أبي حنيفة إن أباحت له زوجته جاريته فوطئها لم يجب عليه الحد.

مسألة: عند الشافعي وعمر وعلى وابن عمر وأكثر العلماء إذا زنى رجل بجارية زوجته رجم إن كان محصنًا وجلد إن لم يكن محصنًا. وعند الزهري والأوزاعي يجلد ولا يرجم. وعند الحسن وابن مسعود إذا استكرهها حدًا وإن طأعته أمسكها وغرم لها مثلها. وعند النخعي يغرب ولا يجلد. وعند أحمد وإسحاق إن كان ذلك بإذن زوجته جلد مائة ولم يرجم، وإن لم تأذن له زوجته رجم.

مسألة: في مذهب الشافعي إذا زنى نفسه فوجهان واختار صاحب المعتمد أن حكمه حكم من أتى بهيمة. وعند ربيعة والإمامية عليه الحد. وعند الزهري يجلد مائة ولا رجم عليه. وعند الإمامية أيضا إذا يلوط بغلام ميت وجب عليه الحد.

مسألة: عند الشافعي إذا زنى بجارية لأجنبي له عليها قصاص وجب عليه الحد دونها وعند أبي حنيفة لا يجب.

مسألة: عند الشافعي إذا زنى بجارية مشترك بينه وبين غيره لم يجب عليه الحد سواء علم بتحريمه أو لم يعلم. وعند أبي ثور يجب عليه الحد.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا أقر أنه زنى بامرأة فجحدت وجب عليه الحد دونها. وعند أبي حنيفة لا يجب عليها ولا عليه. وعند مالك يجب عليه حد الزنى وحد القذف.

مسألة: عند الشافعي وأحمد وأكثر العلماء إذا وجد امرأة على فراشه فظننها زوجته أو أمته لم يجب عليه الحد. وعند أبي حنيفة يجب عليه الحد.

مسألة: عند الشافعي في حد اللواط قولان: أحدهما حده القتل، بكرًا كان أو ثيبًا، وبه قال ربيعة ومالك والليث وأحمد وإسحاق، ومن الزيدية الناصر والقاسم والباقر والصادق. وعند أبي بكر وابن الزبير وخالد بن الوليد وعلى أنه يحرق بالنار. وعند على أيضًا أنه يرجم. وعند ابن عباس روايتان: إحداهما أنه يرجم. والثانية أنه ينظر أطول حائط في تلك القرية فيرمى منه منكسًا، ثم يتبع بالحجارة. وعند أبي بكر أيضًا أنه يرمى عليه حائط، والقول الثاني أن حده حد الزنى في الفرج فيجلد ويغرب إن كان بكرًا ويرجم إن كان ثيبًا، وهو الصحيح المشهور، وبه قال الحسن البصري وعطاء بن أبي رباح وعثمان البتي وأبو يوسف ومحمد وابن حبي والنخعي وقتادة والأوزاعي والثوري وأهل الكوفة وأحمد في رواية، ومن الزيدية الهادي والمؤيد. وعند أبي حنيفة لا حد فيه ويجب التعزير. وعند الإمامية إن كان ذلك فيما دون الدبر من الفخذين جلد الفاعل والمفعول به مائة جلدة، وإذا كانا بالغين عاقلين لا يراعى في جلدتهما وجود الإحصان، وإن كان في الدبر فيجب فيه القتل من غير مراعاة الإحصان، ويتخير الإمام بين ضرب عنقه بالسيف وبين أن يلقي عليه جدارًا تتلف به نفسه، أو يلقيه من جدار أو جبل تتلف معه نفسه، أو يرميه بالأحجار حتى يموت.

مسألة: عند الشافعي إذا ساحقت المرأة المرأة لم يجب عليهما الحد. وعند مالك يجب على كل واحدة منهما الحد. وعند الإمامية تجلد كل واحدة منهما مائة جلدة. مع فقد الإحصان ووجوده، فإن قامت البينة عليهما بتكرير هذا الفعل منهما وإصرارهما عليه كان للإمام قتلتهما كما يفعل باللوطي.

مسألة: عند الشافعي إذا وطئ بهيمة ففى وجوب حده ثلاثة أقوال: أحدها لا يجب عليه الحد ويجب التعزير، وبه قال مالك وأبو حنيفة وإسحاق وأحمد في رواية وأكثر العلماء، ومن الزيدية يحيى ومحمد. والثاني يجب قتله بكرًا كان أو ثيبًا، وبه قال أبو سلمة بن عبد الرحمن. وعند الأوزاعي يجب عليه الحد. والثالث، وبه قال من الزيدية القاسم إن كان في فرج المرأة فيجلد ويغرب إن كان بكرًا ويرجم إن كان ثيبًا. وعند الزهري يجلد مائة محصنًا كان أو غير محصن. وعند جابر بن زيد عليه الحد إلا أن تكون البهيمة له. وعند الإمامية يغرب ويغرم قيمة البهيمة لصاحبها.

مسألة: في مذهب الشافعي تقتل البهيمة في أحد الوجوه، وبه قال أحمد، ولا تقتل في الوجه الثاني، وبه قال أبو حنيفة ومالك. وتذبح إن كانت مما يؤكل لحمها، ولا

تقتل إن كانت عما لا يؤكل لحمها في الوجه الثالث .

مسألة: في مذهب الشافعي إذا ذبحت البهيمة لم يجز أكلها في أحد الوجهين ويجوز في الوجه الآخر، وبه قال مالك .

مسألة: عند الشافعي ومالك وأبي ثور والحسن البصري وعثمان البتي وحماد وأبي بكر وعمر وأكثر العلماء يثبت الزنا بإقراره مرة واحدة، واختاره ابن المنذر . وعند أبي حنيفة وأصحابه وإسحاق لا يثبت الزنا إلا بإقرار أربع مرات في أربعة مجالس .

مسألة: عند الشافعي وأحمد وأكثر العلماء وعند ابن أبي ليلى وأحمد يثبت بإقرار أربع مرات في مجلس واحد، وبه قال أبو إسحاق أيضاً إذا شهد أربعة على رجل بالزنا وهو محصن فصدقهم رجم . وعند أبي حنيفة لا يرجم إلا أن يكذبهم .

مسألة: عند الشافعي إذا أقر الأخرس أنه زنى وجب عليه الحد . وعند أبي حنيفة يجب عليه الحد .

مسألة: عند الشافعي والثوري وأبي حنيفة وأكثر العلماء وأحمد إذا أقر بالزنا ثم رجع عن إقراره وقال لم أزن قبل رجوعه، ولا يستوفى منه الحد . وهو إحدى الروايتين عن مالك . وعند سعيد بن جبير والحسن وقتاده وابن أبي ليلى وعثمان البتي وأبي ثور وداود ومالك وأحمد في الرواية الأخرى لا يُقبل رجوعه ويستوفى منه الحد .

* * *

باب إقامة الحد

مسألة: عند الشافعي يجوز للإمام أن يحضر موضع الرجم ولا يلزمه الحضور. وعند أبي حنيفة يلزمه الحضور.

مسألة: عند الشافعي ومالك وأحمد وأكثر العلماء إذا ثبت الزنا بالبينة لم يلزم البينة حضور الرجم، وإن حضروا لم يلزمهم البداية بالرجم، وكذا إذا حضر الإمام لم يلزمه البداية بالرجم. وعند أبي حنيفة يلزم البينة الحضور، ويلزمهم البداية بالرجم، ثم الإمام، ثم الباقيين، وبه قال كافة الزيدية. وإن ثبت الزنا باعتراف الزاني لزم الإمام البداية بالرجم ثم الباقيين، وبه قال أحمد في الإقرار.

مسألة: عند الشافعي أقل الطائفة التي تشهد إقامة الحد أربعة. وعند مجاهد وأحمد وابن عباس أقلها واحد. وعند عطاء وإسحاق اثنان، وبه قال أحمد في رواية. وعند الزهري ثلاثة. وعند ربيعة خمسة. وعند الحسن البصري عشرة.

مسألة: عند الشافعي وجماعة من الصحابة ومن التابعين كالحسن والنخعي وعلقمة والأسود، ومن الفقهاء كمالك وإسحاق وسفيان والأوزاعي وأحمد وأكثر العلماء أنه يجوز للسيد إقامة حد الزنا وحد الشرب والقذف على مملوكه. وعند أبي حنيفة وأصحابه وأكثر الزيدية لا يجوز للمولى إقامة الحد على مملوكه، وإنما يجوز له تقريره. وعند يحيى من الزيدية إن كان في الزمان إمام لا يقيمه إلا الإمام، وإن لم يكن في الزمان إمام فإن المولى يملك إقامة الحد عليه.

مسألة: عند الشافعي ليس للسيد أن يعفو عن أمة وعبد إذا زنيا. وعند الحسن له ذلك.

مسألة: عند الشافعي ومالك إذا كانت الأمة ذات زوج فاستيفاء الحد عليها إلى سيدها. وعند أحمد إلى الإمام.

مسألة: عند الشافعي وأبي عبيدة بن الجراح وابن مسعود لا يجزئ المحدود ويترك عليه ثوب واحد. وعند قتادة وطاوس والنخعي والشعبي وأحمد وإسحاق وأبي ثور تترك عليه ثيابه. وعند الأوزاعي الإمام بالخيار إن شاء جرّده وإن شاء تركه بثيابه. وعند مالك يترك على المرأة ما يسترها ويوارئها ويجزئ الرجل. وعند عمر بن عبد العزيز

يجلد المذدوف مجزاً. وعند أبي حنيفة يجزأ إلا في حد القذف.

مسألة: عند الشافعي يجلد الرجل قائماً والمرأة جالسة. وعند أحمد ومالك يجلد الرجل والمرأة وهما جالسان. وعند ابن أبي ليلى وأبي يوسف تجلد المرأة قائمة كالرجل.

مسألة: عند الشافعي وعمر وعلى لا يرفع الجلد يده بحيث يرى إبطه. وعند عبد الملك بن مروان أنه يرفع يده حتى يرى بياض إبطه.

مسألة: عند الشافعي وأكثر العلماء يفرق الجلد الضرب على جميع البدن ويتقى الوجه والفرج، وزاد أبو حنيفة وأحمد الرأس. وبه قال بعض الشافعية. وعند مالك يضرب الظهر وما قاربه.

مسألة: عند الشافعي يستوفي الضرب في حد الزنا والقذف ويخفف في حد الشرب وعند الحسن والثوري وأحمد وإسحاق الضرب في حد الزنا أشد من الضرب في حد القذف، والضرب في حد القذف أشد من الضرب في حد الشرب. وعند مالك الضرب في الحدود كلها سواء.

مسألة: عند الشافعي وأكثر الزيدية إذا كان البكر مريضاً مرضاً يرجى زواله كالحمى وغيرها أخر حتى يبرأ ولم يجلد. وعند يحيى من الزيدية يجعل جلده. وإن كان يضر الخلق لا من عله لكنه يخيف الخلق، أو كان المرض لا يرجى زواله كالشلل والزمانة فإنه لا يحد حد الأقوياء، ولكن يضرب بأنكال النخل وهو قضبانه فيجمع مائة شمراخ فيضرب بها دفعة واحدة، أو يضرب بأطراف الثياب والنعال. وعند مالك لا يضرب إلا بالسوط مائة مفرقة، فإن لم يمكن أخر. وعند أبي حنيفة يجمع مائة سوط ويضرب بها دفعة واحدة. وعند أحمد وكذا أبي حنيفة لا يؤخر الحد على الإطلاق.

مسألة: عند الشافعي لا ترجم الحامل حتى تضع ويستفيئ الولد اللبن، فإن وجد من يرضع المولود رجمت، وإن لم يوجد لم ترجم حتى يوجد من يرضعه. وعند أبي حنيفة لا ترجم حتى تضع. وعند أحمد وإسحاق لا ترجم حتى يقطع الولد بعد حولين.

مسألة: عند الشافعي وعلى وعمر وابن عمر المسافة التي يغرب إليها الزاني هي مسافة القصر. وعند بعض الشافعية يجزئ ذلك إلى دون القصر. وعند الشعبي ينفيه من عمله إلى عمل غيره. وعند ابن أبي ليلى يُنفى عن البلد التي يحد بها ولم يحده شيء. وعند مالك يغرب عاماً في بلدة يحبس فيها ليلاً ثم يرجع إلى البلد الذي نفى

عنه . وعند إسحاق كل نفى من مصر إلى مصر جاز . وعند أبي ثور لو نفى إلى قرية أخرى بينهما ميلاً أو أقل أجزأ .

مسألة: عند الشافعى يغسل المرجوم ويصلى عليه إن كان مسلماً . وعند الزهرى لا يغسل ولا يصلى عليه . وعند مالك لا يصلى عليه الإمام الأعظم ويصلى عليه غيره .

مسألة: عند الشافعى ومالك وأبى حنيفة وعمر وعلى يكره إقامة الحدود فى المساجد . وعند ابن أبى ليلى والشعبى لا يكره .

مسألة: عند الشافعى لا يحفر للمرجوم ولا للمرجومة إذا ثبت الزنا بإقرارهما ، ويحفر لهما إن ثبت بالبينة . وعند بعض أصحابه الإمام بالخيار إذا ثبت بالبينة . وعند قتادة وأبى ثور وعلى يحفر للمرجوم . وعند أبى يوسف يحفر للمرجومة . وعند أحمد لا يحفر للمرجومة .

مسألة: عند الشافعى إذا كمل عدد الشهود وجب الحد ، سواء شهدوا فى مجلس واحد ، أو فى مجالس متفرقة . وعند مالك وأبى حنيفة وأحمد وأكثر العلماء إن شهدوا متفرقين لم يثبت الزنا وكانوا قذفة . وعند أحمد يعتبر المجلس الواحد ما دام الحاكم جالساً إلى آخر النهار .

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء تقادم العهد لا يمنع من قبول شهادة الشهود بالزنا . وعند أبى حنيفة يمنع ولم يحده بحد . وحده أبو يوسف بشهر . وقال الحسن بن زياد : إن أبا حنيفة حده بسنة .

مسألة: عند الشافعى إذا شهد أربعة على إنسان بالزنا ثم ماتوا أو عادوا جاز للحاكم أن يحكم بشهادتهم ويجب الحد على المشهود عليه . وعند أبى حنيفة ليس له أن يحكم بشهادتهم .

مسألة: عند الشافعى إذا شهد أربعة ظاهرهم العدالة على رجل بالزنا ، وقال المشهود عليه : هم عبيد والبينة عليه دونهم . وعند أبى حنيفة البينة على المشهود دونه .

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا شهد عليه بالزنا بامرأة وله منها ولد وأنكر الوطء لم يرجم . وعند أحمد وأبى حنيفة يرجم .

مسألة: عند الشافعى إذا أسلم الكافر ثم أقر أنه زنى فى حال الكفر فلا حد عليه . وعند أبى حنيفة عليه الحد .

مسألة: عند الشافعى لا يثبت اللواط إلا بما ثبت به الزنا، وهو أربعة شهود. وعند أبى حنيفة يثبت بشاهدين، وبنائه على أصله، وهو أنه لا يوجب الحد.

مسألة: فى مذهب الشافعى إذا شهد شاهدان أنه زنى بامرأة مطاوعة، وشهد آخران أنه أكرهها لم تتم الشهادة فى حق المرأة ولم يجب الحد عليها. وفى وجوب الحد على الرجل وجهان: أشهرهما أنه يجب، وبه قال أبو حنيفة وأحمد والثانى لا يجب، وبه قال أبو يوسف ومحمد.

مسألة: عند الشافعى إذا لم يكمل الزنا بأن شهد ثلاثة فإن الشهادة لم تتم على المشهود عليه. وفى حد الشهود قولان: أحدهما لا يحدون والثانى يحدون، وبه قال أبو حنيفة ومالك وأحمد وأكثر العلماء.

مسألة: عند الشافعى إذا شهد شاهدان أنه زنى فى قميص أحمر، وشهد آخران أنه زنى بها فى قميص أبيض لم يثبت الحد عليها ولا على المشهود. وعند أحمد وأبى حنيفة يجب الحد على الشهود.

مسألة: عند الشافعى إذا شهد أربعة بالزنا فردَّ الحاكم شهادة أحدهم بسبب ظاهر كالرق والفسق الظاهر، وفى وجوب الحد عليه ثلاثة أقوال. وعند أبى حنيفة إن كانوا فساقًا أو بعضهم لم يجب الحد عليهم.

مسألة: عند الشافعى إذا شهد أربعة بالزنا ثم رجع أحدهم وجب على الراجع الحد، ولا يجب الحد على الثلاثة. وعند أبى حنيفة وأحمد يجب عليهم الحد. وعند أحمد فى رواية يجب الحد على الثلاثة دون الذى رجع، واختارها أبو بكر من الخنابلة أيضًا.

مسألة: عند الشافعى وكافة الزيدية إذا شهد أربعة على امرأة بالزنا وشهد أربع نسوة أنها عذراء لم يجب الحد عليها. وعند مالك يجب الحد عليها.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء إذا شهد أربعة بالزنا وأضاف كل واحد منهم إلى زاوية من زوايا البيت لم يجب الحد على المشهود عليه. وعند أبى حنيفة وأحمد يجب الحد على المشهود عليه استحسانًا.

مسألة: عند الشافعى إذا شهد اثنان أنه زنى بالبصرة وشهد اثنان أنه زنى بالكوفة لم تتم الشهادة على المشهود عليه، ويجب الحد على الشهود فى أظهر القولين، وبه قال أحمد، واختاره الخرقى من أصحاب أحمد أيضًا. وعند أبى حنيفة لا يحد الشهود وبه

قال أحمد فى رواية .

مسألة: فى مذهب الشافعى إذا شهد أربعة بالزنا واثنان بالإحصان فرجم ومات ثم رجعوا عن الشهادة ضمن شهود الإحصان ثلث الدية فى أحد الوجوه، ولا يضمنان فى الثانى، وبه قال أبو حنيفة وصاحباؤه، ومن الزيدية الناصر. ويضمنان فى الثالث إن شهدا بالإحصان بعد شهود الزنا، ولا يضمنان إن شهدا قبل شهود الزنا. وعند زفر يضمنون نصف الدية، وبه قال من الزيدية القاسم والهادى والمؤيد.

مسألة: عند الشافعى إذا شهد ستة بالزنا ثم رجع ثلاثة منهم ضمنوا نصف الدية، وإن رجع اثنان لم يضمنا شيئاً. وعند بعض أصحابه يضمنان ثلث الدية. وعند أحمد وأبى حنيفة إن رجع ثلاثة منهم لزمهم ربع الدية، وإن رجع اثنان لم يلزمهما شيء.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا شهد أربعة بالزنا فجلبه الإمام ثم بان أن بعض الشهود عبد أو كافر لزم الإمام أرش الضرب. وعند أبى حنيفة لا يضمن.

مسألة: عند الشافعى إذا شهد عليهما بالزنا فقالا: نحن على زوجية لم يجب الحد عليهما. وعند التخعى وأبى ثور عليهما الحد.

مسألة: عند الشافعى إذا شهد أربعة عليه بالزنا وهو محصن وحُبس لينظر فى عدالة الشهود فقتله قاتل نُظر إن كان الشهود عدولاً فلا شيء على القاتل، وإن لم يكونوا عدولاً فعليه القود إن كان القتل عمداً، والدية على عاقلته إن كان القتل خطأ. وعند أبى حنيفة على القاتل القود إن كان القتل عمداً، وإن كان القتل خطأ فعليه الدية عُدلوا الشهود أم لم يعدلوا إذا لم يقض الحاكم برجمه.

مسألة: عند الشافعى ومالك إذا شهد الزوج مع ثلاثة على زوجته بالزنا لم تقبل شهادة الزوج وله أن يلاعن ويحد الثلاثة فى أصح القولين، وبه قال ابن عباس وأحمد. وهذا هو الأقرب من مذهب الناصر الزيدى. وعند الحسن والشعبى والأوزاعى وأبى حنيفة وصاحبيه وأبى يوسف تقبل شهادته عليها، ويجب عليها حد الزنا، وبه قال الزيدية.

مسألة: عند الشافعى فى خطأ الإمام فيما يستوفيه من الحدود والقصاص قولان: أحدهما فى بيت المال وبه قال أبو حنيفة، والثانى على عاقلته. وعند أحمد روايتان كالقولين.

باب حد القذف

مسألة: عند الشافعی وأبی بکر، وعمر، وعثمان، وأكثر العلماء حد العبد فی القذف أربعون وعند عمر بن عبد العزیز والزهری والأوزاعی وداود وأبی بکر بن محمد بن عمرو بن حزم وقبيصة بن ذؤيب حده ثمانون.

مسألة: عند الشافعی وأبی حنيفة وأحمد وإسحاق وأكثر العلماء لا يجب الحد على الوالد وإن علا، ولا على الأم والجدة والجدّ بقذف الولد ولا ولد الولد وإن سفل. وعند مالك يكره له أن يحده، فإن حده جاز. وعند عمر بن عبد العزیز وأبی ثور وابن المنذر يجب له الحد عليه.

مسألة: عند الشافعی ومالك وأبی حنيفة وأكثر العلماء إذا زنى المقدوف بعد القذف وقبل الحد سقط الحد على القاذف. وعند أحمد والمزني وأبی ثور وداود لا يسقط عنه حد القذف.

مسألة: عند الشافعی والثوري وأحمد في رواية التعزير بالقذف لا يكون قذفًا إلا أن ينوى به القذف، سواء كان ذلك في حال الرضى أو في حال الخصومة والغضب. وعند أبي حنيفة وأصحابه لا يكون قذفًا وإن نوى به القذف. وعند مالك وإسحاق وكذا أحمد في أشهر الروايتين أنه يكون قذفًا في حال الغضب أو الخصومة. وعند عمر يكون قذفًا وإن لم ينو به القذف.

مسألة: عند الشافعی وكافة العلماء إذا علم المقدوف أن القاذف صادق بما قدّمه جازت له المرافعة إلى الحاكم وطلب إقامة الحد على القاذف، وبه قال كافة الزيدية. وعند مالك لا يحل له المرافعة إلى الحاكم.

مسألة: عند الشافعی ومالك إذا قال له بالوطء وأراد به يفعل فعل قوم لوط فإنه يكون قذفًا وعليه الحد. وعند أبي حنيفة لا يكون قذفًا، وبناء على أصله أنه لا يجب بفعله الحد.

مسألة: عند الشافعی إذا قال رجل لامرأته أو لغيرها يا زانية، فقالت له يا زانى كان كل واحد منهما قاذفًا لصاحبه. وعند أبي حنيفة يصير قصاصًا، ولا يجب على أحدهما حد.

مسألة: عند الشافعي ومحمد، وأحمد، والمالكية إذا قال لرجل يا زاني كان صريحاً في القذف. وعند أبي حنيفة وأبي يوسف وابن حامد من الحنابلة لا يكون قذفاً.

مسألة: عند الشافعي إذا قال زنا في الجبل لم يكن قذفاً. وعند أحمد وأبي حنيفة وأصحابه يكون قذفاً.

مسألة: في مذهب الشافعي إذا قال زنا ولم يذكر الجبل فوجهان: أحدهما أنه لا يكون قذفاً إلا بالنية، وبه قال أبو يوسف ومحمد، والثاني أنه إن كان من أهل اللغة فليس بقذف. وإن كان من العامة فهو قذف، وبه قال ابن حامد من الحنابلة. وعند أبي حنيفة هو قذف صريح بكل حال.

مسألة: عند الشافعي إذا قال لرجل أو امرأة زنى دبرك كان صريحاً في القذف. وعند أبي حنيفة لا يكون ذلك قذفاً. بناء على أصله أن الحد لا يجب بالوطء في الدبر.

مسألة: عند الشافعي إذا قال: زنى بدنك أو جسديك أو شعرك أو عينك أو يدك لم يجب به الحد في أحد القولين. وعند أبي حنيفة إذا قال: زنى بدنك وجسدك وجب به الحد، وبه قال: أبو العباس بن سريج من الشافعية.

مسألة: عند الشافعي وابن أبي ليلى ومالك والليث وأحمد وإسحاق وأبي ثور وأكثر العلماء إذا قال لعربي ياليطي وأراد به ليس بعربي وجب عليه حد القذف. وعند أبي حنيفة ومالك وأحمد في رواية لا يجب عليه الحد وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعي حد القذف أو التعزير حق للمقذوف لا يستوفي إلا بمطالبتة ويسقط بعفوه وإبرائه، وإن مات قبل الاستيفاء أو العفو ورث عنه، وبه قال من الزيدية الناصر. وعند أبي حنيفة ومن الزيدية أبو طالب عن الهادي حد القذف لله لا حق للمقذوف فيه، فلا يسقط بعفوه ولا إبرائه ولا يورث عنه. ووافق أبو حنيفة الشافعي أنه لا يستوفي إلا بمطالبة الوارث. وعند الحسن البصري هو من حقوق الله تعالى لا يسقط بالعفو ولا يقف استيفاؤه على مطالبة الأدمى به. وعند أبي يوسف هو مشترك لا يجب إلا بالمطالبة ويسقط بالعفو. وعند مالك هو حق مشترك لا يجب إلا بالمطالبة، ويجوز العفو عنه قبل الرفع إلى الإمام ولا يحق بعد الترافع.

مسألة: عند الشافعي إذا قذف زوجته وأمها وجب عليه لكل واحدة منهما حد، وله إسقاط حد زوجته باللعان. وليس له إسقاط حد أمها باللعان، وإذا حد للأُم لم يسقط

حق الزوجة، وإذا لاعن الزوجة لم يسقط حد الأم. وعند أبي حنيفة يسقط حد الأم.

مسألة: عند الشافعي إذا قال لها: لم أجذك عذراء فلا حد عليه. وعند سعيد بن المسيب يجلد.

مسألة: عند الشافعي إذا قذف رجل امرأة رجل وقال له الرجل: صدقت، فإن نوى بتصديقه القذف كان قذفًا، وإن لم ينو به القذف لم يكن قذفًا. وعند أبي ثور يكون قذفًا. وعند أبي حنيفة لا يكون قذفًا بكل حال. وبناء على أصله أن القذف لا يكون إلا بتصريح اللفظ ولا يثبت بالكناية. وعند أحمد الحد على الأول خاصة وعند زفر عليهما.

مسألة: عند الشافعي إذا قذف امرأته ثم لاعنها فأجابت لعانه، ثم قذفها أجنبيًا بالزنا الذي قذفها به الزوج حد لها، إلا أن يقيم البيئة على زناها فلا يحد لها بحد. وعند أبي حنيفة إن لاعنها وتقرر حملها وكان الحمل حيًا حدًّا الأجنبي، وإن لم ينف حملها أو نفاه ولكن مات الولد لم يحد لها الأجنبي.

مسألة: عند الشافعي إذا قال لها رأيتك تزنين حال الإحصان في كفره لم يجب عليه الحد وعند مالك عليه الحد.

مسألة: عند الشافعي إذا قذف جماعة بكلمة واحدة وجب عليه حد واحد في القول القديم، وبه قال ابن أبي ليلى وأحمد وإسحاق ومالك، ووجب عليه لكل واحد منهم حد في القول الجديد، وبه قال الحسن وأبو ثور وأحمد في رواية.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا كان بكلمات واحدة حدًّا. وعند أبي حنيفة يجب حد واحد. وعند أحمد أيضًا إن جاءوا مجتمعين فحد واحد، وإن جاءوا متفرقين فحدود.

مسألة: عند الشافعي إذا قال له يا ابن الزانين وكانا ميّتين، فإن كانا محصنين ثبت له الحد على القاذف، والحد على سبيل الإرث. وعند أبي حنيفة يثبت له الحد ابتداء، لأن الميت لا يثبت له الحد.

مسألة: عند الشافعي وأحمد وأكثر العلماء إذا قال له يا زاني، ثم أقام البيئة أنه زنى في حال كفره لم يُحد. وعند مالك يُحد.

مسألة: عند الشافعي لا يجب الحد على قذف يهوديًا أو نصرانيًا أو يهودية أو

نصرانية. وعند سعيد بن المسيب والزهرى وابن أبى ليلى إذا قذف نصرانية ولها ولد مسلم وجب عليه الحد. وعند بعض الناس إذا كانت تحت مسلم لزمه الحد.

مسألة: عند الشافعى إذا قال لعبده لست لأبوك، وأبواه حرّان مسلمان قد ماتا لم يجب عليه الحد. وعند أبى ثور عليه الحد.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء إذا قال أشهدنى فلان أو أخبرنى، أو يقول بأنك زنت، فإنه لا حد عليه ولا يلزمه إقامة البينة على ذلك. وعند مالك يلزمه إلا أن يقيم البينة على ما ادّعى من إخبار من أخبره بذلك فتنتقل المطالبة إليه.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا قذف أجنبياً فحد له، ثم قذفه ثانياً بذلك القذف لم يحد له. وعند ابن القاسم من المالكية يحد له.

مسألة: عند الشافعى إذا تزوج مجوسى بأمه أو أخته ثم أسلاما وفرق بينهما، فإن قذفه قاذف فعليه الحد. وعند أبى يوسف ومحمد لا حدّ عليه.

مسألة: عند الشافعى إذا ادّعى عليه القذف وأنكر ولم يكن للمدعى بينة، فالقول قول المدعى عليه فيحلف ويبرأ. وعند الشعبى والثورى وحماد وأبى حنيفة لا يحلف المدعى عليه.

مسألة: عند الشافعى إذا ادّعى القاذف أن بيته غائبة أمهل ثلاثة أيام، وبه قال من الزيدية الناصر، وكذا المؤيد عن الهادى. وعند القاسم والهادى منهم أنه يمهل مدة يمكنه فيها المجيء بشهوده.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء المسلم إذا سبَّ أم النبى ﷺ أو سبها الذمى ثم أسلم ثم تاب قبلت توبته. وعند أحمد ومالك فى الأولى لا تقبل توبته، وفى الثانية روايتان: إحداهما تقبل، والثانية لا تقبل.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء لا يجب الحد على قاذف العبد. وعند داود يجب.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة إذا قذف من لم يحكم ببلوغه، إلا أنه يصح منه المجامعة فلا حد عليه. وعند أحمد عليه الحد.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا قال لامرأة: زنت، فقالت: بك زنت لم يكن قذفاً. وعند أبى حنيفة هو قذف.

مسألة: عند الشافعى لا يكون ذلك إقرار حتى لا يسقط حد القذف به إذا وجب.
وعند أحمد هو إقرار منها ويسقط به حد القذف على القاذف ويوجب الحد عليها إذا
تكرر.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا وجب على ذمى أو مرتد حد القذف، ثم لحقا بدار
الحرب، ثم عادا لم يسقط الحد عنهما. وعند أبى حنيفة يسقط.

باب قطع السرقة

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء لا قطع على المختلس والمنتهب والجاحد والخائن، وبه قال عمر وعلى فى المختلس. وعند أحمد وإسحاق يجب عليهم القطع. وعند إياس ابن معاوية يجب القطع على المختلس.

مسألة: عند الشافعى وابن عمر وأكثر العلماء إذا سرق العبد من مال غير سيده وجب عليه القطع، سواء كان أبقاً من سيده أم لا. وعند سعيد بن العاص وابن عباس ومروان وأبى حنيفة لا تقطع إذا كان أبقاً.

مسألة: عند الشافعى وأبى بكر وعمر وعثمان وعلى وابن عمر، وعائشة ومالك والليث والأوزاعى وأحمد وإسحاق وأبى ثور وعامة العلماء تقطع يد السارق فى ربع دينار فصاعداً. ويقوم غير الذهب بالذهب، إلا أن عند مالك والليث وأحمد وإسحاق وأبى ثور تقطع أيضاً فى ثلاثة دراهم والثلاثة الدراهم والربع الدينار أصلان يقوم بهما غيرهما. وعند داود وشيعته والخوارج تقطع فى القليل والكثير، واختاره ابن بنت الشافعى، وبه قال الحسن البصرى فى رواية. وعند عثمان البتى تقطع فى سرقة درهم من دراهم الإسلام، ولا تقطع بما دون ذلك. وعند أبى هريرة وأبى سعيد الخدرى تقطع سرقة أربعة دراهم ولا تقطع بما دونها. ، وعند سليمان بن يسار وابن أبى ليلى وابن شبرمة تقطع سرقة خمسة دراهم ولا تقطع بما دونها. وعند عطاء وأبى حنيفة والثورى وأهل الكوفة وابن مسعود، ومن الزيدية الناصر تقطع فى سرقة عشرة دراهم مضروبة وهى قيمة الدينار عندهم، وتقوم سائر الأشياء بالدراهم. وعند سائر الزيدية إذا سرق عشرة دراهم قطع، وإن لم تبلغ قيمتها ديناراً. وعند ابن الزبير تقطع فى نصف دينار، وبه قال الحسن البصرى فى رواية ثالثة. واختلف النقل عن النخعى، فنقل عنه صاحب الشامل والشاشى أنه لا تقطع اليد إلا فى أربعين درهماً. ونقل عنه صاحب البيان أنها تقطع فى خمسة دراهم.

مسألة: فى مذهب الشافعى إذا سرق نصاباً من التبر ففى وجوب القطع وجهان: أحدهما تقطع، وبه قال مالك وأحمد. والثانى لا تقطع، وبه قال أبو حنيفة.

مسألة: عند الشافعى وأحمد ومالك وأكثر العلماء يجب القطع بسرقة الثمار الرطبة

كالرطب والعنب والتين والتفاح وما أشبهها أو سرقة البقول والرياحين والطعام الرطب كالشواء والطبيخ والهريسة إذا بلغت قيمته نصاباً. وعند أبي حنيفة لا يجب القطع بسرقة شيء من ذلك بحال. وعند الثوري إن كان مما يبقى يوماً أو يومين وأكثر مثل الفواكه وجب القطع بسرقتها، وإن كان مما لا يبقى كالشواء والهريسة وما أشبهها لم يجب به القطع.

مسألة: عند الشافعي من سرق من الثمار على رءوس النخل والشجر في الحرر فأخرجه من الحرر قطع، وبه قال من الزيدية الناصر. وعند أبي حنيفة لا قطع عليه إذا سرق بعد اجتناء الثمرة، وبه قال سائر الزيدية.

مسألة: عند الشافعي وأحمد وأكثر العلماء ومالك يجب القطع بما كان أصله على الإباحة كالصيد، والطيور، والأخشاب والحشيش والقار والنفط وغير ذلك إذا بلغت قيمته نصاباً. وعند أبي حنيفة وأحمد في رواية وإسحاق لا يجب القطع في شيء من ذلك، إلا أن يكون ساجاً أو أبنوساً أو صندلاً أو عوداً أو قنأ أو كان معمولاً من الأخشاب كالأبواب وغيرها، كذا نقل في المعتمد والشاشي وبلغته المستعجل ذلك عن أبي حنيفة، واقتضاه نقل الشيخ أبي إسحاق في النكت عنه، ولم ينقل صاحب البيان والفوراني عن أبي حنيفة إلا استثناء الساج لا غير وكلهم لم يذكروا الخلاف إلا عن أبي حنيفة وحده، إلا صاحب المعتمد فإنه أضاف إليه أحمد وإسحاق.

مسألة: عند الشافعي يجب القطع بسرقة القرون. وعند أبي حنيفة لا يجب القطع بسرقتها معمولة كانت أم غير معمولة. وعند أبي يوسف إذا كانت معمولة وجب القطع بسرقتها كالخشب.

مسألة: عند الشافعي يجب القطع بسرقة المصحف وسائر الكتب إذا بلغت قيمتها نصاباً، أو كان عليها حلية تبلغ ذلك. وعند أبي حنيفة لا يجب القطع بسرقة المصحف ولا الكتب، ولو كان عليها حلل يساوي نصاباً.

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة وأصحابه والثوري وإسحاق وأكثر العلماء وزيد بن علي إذا اشترك جماعة في سرقة نصاب فلا قطع على واحد منهم، وبه قال من الزيدية المؤيد، وهو الصحيح عند الناصر. وعند مالك وأحمد وأبي ثور والإمامية، ومن الزيدية الهادي والناصر يجب القطع على جميعهم.

مسألة: عند الشافعي ومالك إذا انفرد كل واحد منهم بالإخراج اعتبر كل واحد

منهما، فإن بلغ نصاباً قطع، وإن لم تبلغ نصاباً لم تقطع. وعند أبي حنيفة يجمع جميع ما أخذوه ويضم بعضه إلى بعض، فإن بلغ ما يخص كل واحد منهم نصاباً قطعوا، وإن لم يبلغ ما يخص كل واحد منهم نصاباً لم يقطعوا. ويتصور الخلاف معه في فصلين أحدهما: أن يخرج أحدهما أقل من النصاب، والآخر أكثر من النصاب، فيقطعان عنده. وعند الشافعي ومالك لا يقطع الذي أخرج دون النصاب، ويقطع الذي أخرج أكثر من النصاب. وعند مالك في رواية أيضاً إن كان ما حملوه في دفعة نقلاً لا يقدر أحدهم على حمله قطعوا، وإن كان يقدر أحدهم على ما يحمله لم يقطعوا.

مسألة: عند الشافعي وأكثر العلماء إذا نهب جماعة حرراً ودخلوا فأخرج بعضهم المال ولم يخرج الباقي شيئاً، فإن بلغت قيمة ما أخرجه كل واحد منهم نصاباً وجب عليه القطع ولم يجب على الذين لم يخرجوا. وعند أبي حنيفة وأحمد القياس أن لا يجب القطع إلا على المخرج، فإن كان ما أخرجه بعضهم يبلغ قيمة ما نصب كل واحد منهم نصاباً قطعوا كلهم استحساناً.

مسألة: عند الشافعي ومالك وأبي حنيفة لا يجب القطع فيما سُرِق من غير حرز. وعند داود وأحمد وإسحاق يجب.

مسألة: عند الشافعي ومالك وأبي حنيفة الحرز يختلف باختلاف المال المحرّز، وقد يكون الحرز حرزاً لبعض الأموال دون بعض. وعند أبي حنيفة ما كان حرزاً لشيء من الأموال كان حرزاً لجميع الأموال.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا سرق غزلاً أو حوالقاً أو رزمة وهناك حافظ وجب القطع. وعند أبي حنيفة لا قطع.

مسألة: عند الشافعي وأكثر العلماء إذا دخل الحرز وجمع المتاع ولم يخرج له لم يقطع. وعند داود يقطع.

مسألة: عند الشافعي وعائشة، وابن الزبير، وعمر بن عبد العزيز والحسن البصري، والنخعي، وربيعة، وحماد، ومالك، وأبي يوسف، وأحمد وإسحاق وأكثر العلماء إذا نبش قبراً وأخذ منه الكفن قطع. وعند أبي حنيفة وأصحابه والثوري والأوزاعي لا تقطع.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا سرق من الحمام قطع. وعند أبي حنيفة لا تقطع.

مسألة: عند الشافعي إذا كانت الإبل مقطرة وهي سائرة، فحرزها أن يكون سائقها ينظر إليها ويلغها صوته إذا زجرها، أو يكون قائدها إذا التفت رآها ويلغها صوته. وشرطه أن يكثر الالتفات إليها. وعند أبي حنيفة لا تكون محرزة إذا كان معها قائد إلا التي زمامها بيده. وما سواها فليس بحرر.

مسألة: عند الشافعي إذا سرق المعاليق التي تكون على الحمل وتساوى نصاباً قطع. وعند أبي حنيفة لا تقطع.

مسألة: عند الشافعي إذا سرق من الإبل ما يساوى نصاباً قطع. وعند أبي حنيفة إن سرق الحمل والجمل لم تقطع. وإن فتق الحمل وأخذ منه متاعاً قطع.

مسألة: عند الشافعي إذا نَقَّب الحرز وأدخل يده في النقب فأخرج منه نصاباً قطع، وإن لم يدخل بنفسه وكذا إذا أدخل محجناً وأخذ المتاع به إلى خارج الحرز قطع. وعند أبي حنيفة لا تقطع إلا أن يكون النقب صغيراً لا يمكنه الدخول فيه.

مسألة: عند الشافعي إذا شقَّ الثوب في الحرز، أو ذبح الشاة ضمن بذلك ما نقص من قيمة الثوب والشاة، فإن أخرجهما من الحرز وقيمتهما بعد الإخراج نصاباً أوجب القطع، وإن لم يبلغا فلا قطع. وعند أبي حنيفة لا تقطع في الشاة، لأن الأشياء الرطبة لا يجب القطع بسرقتها عنده، وفي الثوب إن خرق طويلاً لم يجب عليه القطع، لأنه بالخيار إن شاء دفع قيمته ويملكه فيكون قد أخرجته وجميعه ملكه، وإن خرقه عرضاً وجب عليه القطع إذا كانت قيمته نصاباً بعد الخرق.

مسألة: عند الشافعي ومالك وأحمد وأكثر العلماء نقص قيمة المسروق بعد الإخراج من الحرز لا يسقط القطع. وعند أبي حنيفة يسقط.

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة إذا سرق فضة فضربها دراهم أو ذهباً فضربه دنائير وجب القطع وردُّ العين. وعند أبي ثور ومحمد يجب القطع ولا يلزمه رد العين. وبني ذلك على أصلهما فيمن غصب فضة فضربها دراهم، أو ذهباً فضربها دنائير أنه يسقط حق صاحبها منها.

مسألة: عند الشافعي إذا أخرج نصاباً من الحرز ثم رده إليه لم يسقط القطع. وعند أبي حنيفة يسقط.

مسألة: عند الشافعي وأحمد وأكثر العلماء إذا نقب اثنان حرزاً ودخل أحدهما وأخذ

متاعاً وناولوه الآخر قطع المخرج، وكذا لو رمى بالمتاع إليه قطع الرامى به أو أدخل الخارج يده إلى الحرز فأخرج المتاع ثم رده إلى الحرز وجب عليه القطع. وعند أبى حنيفة لا قطع على واحد منهما فى هذه المسائل.

مسألة: عند الشافعى إذا نقب اثنان الحرز ودخل أحدهما وقرب المتاع إلى النقب وأدخل الخارج يده فأخرجه وجب القطع على الخارج دون الداخل. وعند أبى حنيفة لا قطع على واحد منهما. وعند أحمد يجب القطع عليهما جميعاً. وعند ابن نصر المالكى الخارج يقطع وفى الداخل احتمال.

مسألة: عند الشافعى إذا نقب اثنان الحرز ودخل أحدهما وربط المتاع بحبل فجره الخارج وأخرجه وجب القطع على الخارج دون الداخل. وعند مالك يجب القطع عليهما.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء إذا سرق التمر المعلق فلا قطع عليه وعليه غرامة مثله. وعند أحمد يجب عليه غرامة مثليه. وعند أبى ثور تقطع.

مسألة: عند الشافعى إذا كانت الدار فيها حجر لكل واحد منها باب يغلق، فسرق سارق الحجر وأخرجه إلى الدار وجب عليه القطع. وعند أبى يوسف ومحمد لا قطع عليه.

مسألة: عند الشافعى إذا سرق الضيف من البيت الذى أحرز وأقفل دونه وجب عليه القطع. وعند أبى حنيفة لا قطع عليه.

مسألة: عند الشافعى وزيد بن على إذا سرق ما ليس مال كالكلب والخنزير، والخمر يقطع، وبه قال من الزيدية الناصر والقاسم. وعند عطاء إن سرق الخمر والخنزير من الذمى قطع، وبه قال من الزيدية، يحيى، وكذا نقول فى الصليب إذا كان على جهته يساوى نصاباً.

مسألة: عند الشافعى وشريح لا يجب القطع بسرقة الكلب. وعند أبى حنيفة وصاحبيه يجب القطع بسرقتها، وبه قال من الزيدية الناصر والقاسم ويحى والمؤيد.

مسألة: عند الشافعى إذا سرق إناءً يساوى نصاباً فيه خمر أو بول وجب عليه القطع. وعند أبى حنيفة وأحمد لا قطع عليه، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعى إذا سرق صليياً أو طنبوراً أو مزماراً تساوى مفصلة نصاباً قطع.

وعند أبي حنيفة وأحمد لا قطع عليه، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة ومالك إذا سرق عبدًا من حرز وهو نائم وجب عليه القطع، وإن كان مستيقظًا، فإن كان صغيرًا لا يعقل أو كبيرًا أعجميًا لا يفهم ولا يميز بين سيده وغيره في الطاعة، أو مجنونًا وجب القطع. وعند أبي يوسف لا يقطع بسرقة آدمي بحال.

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة وأحمد وأكثر العلماء إذا سرق حرًا صغيرًا لم يجب القطع، وبه قال من الزيدية الناصر والهادي وأبو طالب: وعند الحسن والشعبي ومالك وإسحاق وأحمد في رواية يجب عليه القطع، وبه قال من الزيدية أنصار الهادي والداعي.

مسألة: عند أكثر أصحاب الشافعي وأبي حنيفة وهو الأصح إذا سرق حرًا صغيرًا وعليه حلى تبلى نصابًا لم تقطع، وبه قال من الزيدية الداعي. وعند بعض الشافعية تقطع، وبه قال من الزيدية الناصر.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا سرق مسلم من مال بيت المال أو من الغنيمة وهو من أهلها لم يقطع. وعند مالك وأحمد وحامد وأبي ثور يقطع.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا سرق من ستارة الكعبة المعلقة عليها ما يساوي نصابًا قطع. وعند أبي حنيفة لا يقطع.

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة وأحمد وأكثر العلماء لا يقطع الوالد بسرقة مال ولده وإن سفل من قبل البنين أو البنات، وكذا الولد لا يقطع بسرقة مال والده وإن علا، وسواء في ذلك الأجداد من قبل الأب أو من قبل الأم، وبه قال زيد بن علي، ومن الزيدية المؤيد. وعند أبي ثور يقطع كل واحد منهما بسرقة مال الآخر. وعند مالك يقطع الولد بسرقة مال الوالد ولا يقطع الوالد بسرقة مال الولد. وبه قال من الزيدية القاسم والهادي.

مسألة: عند الشافعي إذا سرق من مال ذي رحمه غير الوالدين والأولاد، بأن سرق من مال أخيه أو ابن أخيه، أو ابن أخته، أو عمه ومن أشبههم وجب عليه القطع. وعند أبي حنيفة والثوري إذا سرق من مال ذي رحم يحرم له كالأخ أو ابن الأخ والعم والخال ومن أشبههم لم يجب عليه القطع. وإن سرق من مال ابن العم أو ابن الخال ومن

أشبههما وجب عليه القطع .

مسألة: عند الشافعى إذا سرق العبد من مال سيده لم يقطع . وعند أبى ثور وداود يقطع .

مسألة: عند الشافعى إذا سرق أحد الزوجين من مال الآخر ما هو محرر عنه ففى قطعه ثلاثة أقوال: أحدها لا يقطعان، وبه قال أبو حنيفة وأحمد . والثانى تقطعان، وبه قال مالك وأحمد فى رواية وإسحاق . والثالث يقطع الزوج ولا تقطع الزوجة .

مسألة: عند الشافعى إذا نقب رجلان حرز الرجل ودخلا وأخذوا نصابين أحدهما ولد صاحب الحرز، أو والده . أو نقب صبي وبالغ حرزاً وأخذوا نصابين وجب القطع على الأجنبى والبالغ . وعند أبى حنيفة لم يجب عليهما القطع .

مسألة: عند الشافعى إذا غصب رجل من رجل نصاباً وأحرزه فى حرز له وسرقه سارق من ملك الحرز فإنه لا قطع على الغاصب، وليس للغاصب مطالبة السارق برد العين المغصوبة إليه قبل أن يطالبه المالك بردها . وعند أبى حنيفة له المطالبة بردها .

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة إذا استأجر بيتاً وجعل فيه متاعه فنقب المؤجر البيت وأخذ المتاع قطع . وعند أبى يوسف ومحمد لا يقطع .

مسألة: عند الشافعى إذا استعار بيتاً وجعل فيه متاعاً فنقبه المعير وأخذ المتاع وجب عليه القطع . وعند أبى حنيفة لا يقطع، وبه قال بعض الشافعية .

مسألة: عند الشافعى ومالك وأحمد وإسحاق وأكثر العلماء إذا هب المسروق منه السارق ما سرقه لم يسقط القطع عنه، سواء كان ذلك قبل الترافع إلى الحاكم أو بعده . وكذا إذا باعه منه إلا أن يكون ذلك قبل الحكم به فيسقط القطع . وعند أبى حنيفة يسقط القطع، سواء كان قبل الترافع إلى الحاكم أو بعده . وعند قوم من أصحاب الحديث وأبى يوسف وابن أبى ليلى إن وهبها منه قبل الترافع سقط القطع، وإن وهبها منه بعد الترافع لم يسقط القطع .

مسألة: عند الشافعى وزيد بن على ومالك وأبى حنيفة وأكثر العلماء تثبت السرقة والقطع والغرم بالإقرار مرة واحدة، وبه قال من الزيدية الناصر . وعند ابن أبى ليلى وابن شبرمة وزفر وأبى يوسف وأحمد وإسحاق لا يثبت القطع إلا بالإقرار مرتين، وبه قال سائر الزيدية .

مسألة: عند الشافعي وأكثر العلماء إذا أقرَّ بالسرقه ثم رجع عن إقراره سقط عنه القطع. وعند ابن أبي ليلى وداود لا يسقط عنه القطع، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة وأحمد إذا أقرَّ بالسرقه أو تبينَّ عليه بيِّنَة والمسروق منه غائب لم يقطع حتى يحضر المسروق منه ويطالب بالمسروق، وبه قال من الزيدية يحيى. وعند ابن أبي ليلى ومالك وأبي ثور وأحمد في رواية يقطع، وبه قال بعض الشافعية، ومن الزيدية الناصر والمؤيد والهادي.

مسألة: عند الشافعي إذا نقب مراح الغنم وأخرجه من الحرز وبلغ قيمته نصاباً وجب عليه القطع. وعند أبي حنيفة لا يجب. وبناء على أصله وهو أن الأشياء الرطبة لا توجب القطع.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا سرق المغصوب من الغاصب لم يجب عليه القطع. وعند مالك وأبي حنيفة يجب، به قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة وأحمد إذا سرق المسروق من السارق لم يقطع. وعند مالك وأبي ثور وإسحاق يقطع.

مسألة: عند الشافعي إذا سرق منديلاً لا يساوي نصاباً وفي طرفه ربع دينار لم يعلم به وجب عليه القطع. وعند أبي حنيفة لا يجب عليه القطع.

مسألة: عند الشافعي يقطع الظرَّار سواء ظر من داخل الكم أو من خارج الكم. وعند أبي حنيفة وإسحاق ومحمد إن ظر من خارج الكم لم يقطع، وإن ظر من داخله قطع.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا ادَّعى السارق أن المسروق له يجب عليه القطع. وعند مالك يجب عليه القطع. وعند أحمد في رواية يقبل منه إذا لم يكن معروفاً بالسرقه.

مسألة: عند الشافعي إذا سرق ممن له عليه دين بقدر حقه وهو باذل له قطع. وعند الشعبي وأبي ثور لا يقطع. وحكاه أيضاً أبو ثور عن الشافعي. وعند أبي حنيفة إن دُرِّد أن يكون رهناً بحق لم يقطع وإن لم يقل ذلك قطع.

مسألة: عند الشافعي إذا كان لرجل على رجل دين، فسرق رب الدين من ماله لم يقطع وإن كان خلاف جنس حقه. وعند أبي حنيفة إن كان من جنس حقه لم يقطع،

وإن لم يكن من جنس حقه قطع . وعند الناصر والهادى من الزيدية يقطع وإن كان من جنس حقه .

مسألة: الذى يقتضيه مذهب الشافعى أنه إذا قامت البينة عليه أنه سرق فادعى السارق أن رب المنزل أمره بالدخول لم يقطع . وعند أبى ثور وأحمد وإسحاق يقطع .

مسألة: عند الشافعى إذا سرق واحد فردَّ السرقة على أهلها ثم رفع إلى الإمام قطع . وعند أبى حنيفة لا يقطع .

مسألة: عند الشافعى إذا أحدث فى العين ما ينقص به قيمتها كقطع الثوب وغير ذلك وجب رد العين وأرش النقص ويقطع وعند أبى حنيفة إن كان أحدث بها ما لا يقطع حق المالك عنها رد العين ولا يضمن النقص إذا قطعت يده، وإن كان مما يقطع حق المالك منها كحرق الثوب وخياطته إذا قطع لم يجب رد العين ويسقط حق المالك فيها . وإن كانت زيادة فى العين مثل أن صبغه أحمرًا أو أصفرًا لم يجب رد العين إذا قطع . وعند أبى يوسف ومحمد يرد .

مسألة: عند الشافعى إذا سرق ثم قطع يد إنسان، خير المقطوع يده فإن اختار القصاص اقتص له ودخل فيه حد السرقة، وإن اختار الدية أخذ الدية وقطع فى السرقة . وعند أبى حنيفة يقتص له ويسقط حق السرقة . وعند مالك يقطع فى السرقة ولا شيء للمقطوع يده .

مسألة: ليس للشافعى نص فى الشفاعة فى الحد قبل بلوغ ذلك الإمام، والذى يقتضيه مذهبه أنه لا بأس بذلك، وروى ذلك عن الزبير بن العوام وابن عباس وعمار ابن ياسر وكره ذلك ابن عمر . وعند مالك إن لم يكن معروفًا بأذية الناس فلا بأس بالشفاعة، وإن كان معروفًا بالشر فلا يشفع له .

مسألة: الذى يجيء على مذهب الشافعى أنه إذا دخل رجل دار رجل فقتله صاحب الدار، وادعى القاتل أنه دخل ليسرق، وأنه لم يتمكن من إخراجه إلا بذلك أنه لا تقبل دعواه ذلك ويجب عليه القود، وإن لم يعرف بها وجب عليه القود .

مسألة: عند الشافعى إذا أقر العبد بسرقة تقتضى القطع وكذبه المولى لزمه القطع . وعند أحمد والمزنى وابن جرير الطبرى . وأبى يوسف وزفر لا يقبل إقراره .

مسألة: عند الشافعى إذا أقرَّ العبد بسرقة مال فى يده قطع، وسلَّم المال إلى المولى فى

أحد القولين، وبه قال أبو يوسف، ومن الزيدية المؤيد عن الهادي. وعند أبي حنيفة يسلم المال إلى المسروق منه. [] صدقه المقر له يثبت القطع دون المال، وكذا عند أحمد لو أقر بسرقة مال قد تلف لم يثبت المال [] به بعد العتق ويقطع في الحال. وعند الناصر من الزيدية وكذا الداعي منهم عن الهادي أنه لا يقبل إقراره وإن صدقه المقر له ويكون المال للمولى ولا يقطع.

مسألة: عند الشافعي يقطع المسلم بسرقة مال المستأمن. وعند أبي حنيفة لا يقطع.

مسألة: عند الشافعي يقطع المستأمن بسرقة مال المسلم في أحد القولين، وبه قال مالك وأحمد ولا يقطع في الآخر، وبه قال أبو حنيفة.

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة إذا كانت أصابع يد السارق ساقطة قطع ما بقي من الكف. وبه قال من الزيدية الناصر، وكذا المؤيد عن الهادي. وعند أبي طالب منهم عن الهادي أنه لا يقطع إلا إذا علا الكف أصبع أو أصبعين.

مسألة: عند الشافعي وعامة العلماء إذا سرق ثانياً بعد أن قطعت يده اليمنى قطعت رجله اليسرى. وعند عطاء تقطع يده اليسرى.

مسألة: عند الشافعي ومالك وأحمد وإسحاق وأبي بكر وعمر تقطع من السارق في الثالثة يده اليسرى، وفي الرابعة رجله اليمنى. وعند الثوري والأوزاعي وأحمد في رواية وعلى رضي الله عنه، وأبي حنيفة وأصحابه لا تقطع في الثالثة ولا في الرابعة بل يحبس. وروى عن علي أيضاً أنه قال: إنني استحيى من الله أن أدعه ليس له يد يأكل بها ولا رجل يمشى بها. وعند الإمامية إذا سرق النصاب من حرز مثله قطعت يمينه، فإن سرق ثانية قطعت رجله اليسرى، فإن سرق ثالثة بعد قطع رجله اليسرى خلد في الحبس إلى أن يموت، أو يرى الإمام رأيه، فإن سرق رابعة في الحبس ما هو نصاب ضربت عنقه.

مسألة: عند الشافعي إذا سرق خامسة عزرّ وحبس ولا يقتل. وعند عثمان بن عفان، وعبد الله بن عمرو بن العاص، وعمر بن عبد العزيز يقتل.

مسألة: عند الشافعي وأكثر العلماء تقطع اليد من الكوع والرجل من مفصل الساق والقدم. وعند قوم من السلف والروافض والإمامية وعلى في إحدى الروايتين عنه تقطع الأصابع دون الكف والإبهام، وتقطع الرجل من مفصل الشراك ويترك له ما يمشى

عليه . وعند الخوارج تقطع اليد من المنكب . وروى عنهم من المرافق أيضاً . وعند أبي ثور تقطع الرجل من شطر القدم .

مسألة: عند الشافعي من سرق ولا يمين له أو كانت وهى شلاءً وقال أهل الخبرة أنها إذا قطعت لم تسد عروقها قطعت رجله اليسرى، وبه قال زيد بن علي، ومن الزيدية الناصر والمؤيد عن الهادي .

مسألة: عند الشافعي إذا سرق وله يد يمين كاملة الأصابع، وله يد يسار شلاءً أو ناقصة الإبهام، أو ناقصة أصبعين من الأصابع الأربع، أو كانت شلاء لم تقطع يده .

مسألة: عند الشافعي وأحمد وأكثر العلماء إذا سرق من رجل عيناً وقطعت يده فيها ثم ردت العين إلى مالكةا فسرقها هذا السارق مرة ثانية قطعت رجله بها، وكذا إذا سرقها ثالثاً قطعت يده، وإن سرقها رابعاً قطعت رجله، وبه قال من الزيدية الناصر . وعند أبي حنيفة وصاحبيه إذا قطع بسرقة غير مرة لم يقطع بسرقتها مرة أخرى، سواء سرقها من مالكةا الأول أو من غيره، وبه قال من الزيدية الهادي .

مسألة: عند الشافعي والحسن البصري وحماد وإسحاق وزفر وأحمد وعثمان البتي وأبي ثور وأكثر العلماء وداود القطع والغرم يجتمعان حتى إذا سرق نصاباً يجب فيه القطع، وتلف النصاب لزمه الغرم والقطع . وبه قال من الزيدية الناصر . وعند الثوري وابن سريين والشعبي ومكحول وأبي حنيفة وسائر الزيدية الغرم والقطع لا يجتمعان . حتى إذا أثبت المسروق منه السرقة عند الحاكم، فإنه يقطعه ولا غرم عليه، وإن طالبه المسروق منه بالغرامة وغرم سقط عنه القطع . وإن أتلّف النصاب بعد ما قطع غِرمه عند أبي حنيفة . ورواه عنه الحسن بن زياد . وعند أبي يوسف ومحمد لا يغرمه . وعند مالك يقطع بكل حال، فإن كان موسراً غرم، وإن كان معسراً فلا غرم عليه .

مسألة: عند الشافعي وزفر ومن الزيدية الناصر إذا باع السارق ما سرقه وتلف عند المشتري فصاحبه بالخيار إن شاء طالب المشتري وإن شاء طالب السارق بالضمان . وعند أبي حنيفة وسائر الزيدية لا ضمان على واحد منهما بعد التلف بناءً على أن الضمان والقطع لا يجتمعان .

مسألة: عند الشافعي إذا قطع يسار السارق عمداً لم يجزئه عن اليمين . وعند أبي

حنيفة يجرئه .

مسألة: عند الشافعى إذا غلط القاطع ففقط يسار السارق لم يسقط القطع فى أحد القولين، ويسقط فى الآخر، ويجب على القاطع الدية دون القود. وعند مالك يجرئ ولا دية على القاطع.

* * *

باب حد قاطع الطريق

مسألة: عند الشافعي وابن عباس ومالك وأبي حنيفة وأكثر العلماء أن قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾ الآية نزلت في حد قاطع الطريق. وعند بعض الناس والحسن نزلت في أهل الذمة إذا نقضوا الذمة ولحقوا بدار الحرب وأخافوا السبيل، وبه قال ابن عباس في رواية عنه. وعند ابن عمر وأنس نزلت في المرتدين من العرنيين حين ارتدوا وقتلوا الرعاء واستاقوا إبل المسلمين فأنفذ الرسول ﷺ من جاء بهم وقطع أيديهم، وأرجلهم وسمل أعينهم وألقاهم في الحرة حتى ماتوا.

مسألة: عند الشافعي وابن عباس وقتادة وأبي مجلز وحمام والليث وأحمد وإسحاق وأكثر العلماء الحدود المذكورة في الآية في قطاع الطريق على الترتيب، إن قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا وتحتم قتلهم ولا يدخله العفو. وإن قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا. وإن أخذوا المال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف. وعند أبي حنيفة إن قتلوا ولم يأخذوا المال وجب عليهم القتل كقول الشافعي ومن وافقه، وإن أخذوا المال ولم يقتلوا قطعوا كقول الشافعي ومن وافقه. وإن قتلوا وأخذوا المال فاختلف النقل عنه، فنقل عنه صاحب البيان والشاشي أن الإمام فيهم بالخيار بين أن يقتلهم ويصلبهم، أو يصلبهم ويقطعهم، أو يقطعهم ويقتلهم ويصلبهم. والنفي عنده الحبس. ونقل عنه الفوراني وابن الصباغ، والشيخ أبو حامد. وصاحب الدر الشفاف أن الإمام فيهم بالخيار بين القتل والقطع دون الصلب، وبين القتل والصلب دون القطع، وبين الجمع بين الثلاثة. ونقل عنه صاحب المعتمد أن الإمام فيهم بالخيار بين القتل والصلب وبين القتل والقطع أو الاقتصار على القتل. وعند أحمد إذا أخذوا المال وقتلوا فإنهم يقتلون ويصلبون ولا يقطعون. وعنده رواية أخرى أنهم يقطعون ويقتلون. وعند مالك أن هذه الأحكام المذكورة في الآية على التخيير دون الترتيب، وهي موكولة إلى اجتهاد الإمام، وله أن يقتلهم إذا رآه ونظر، وإن لم يكن قتلوا حبسهم.

مسألة: عند الشافعي إذا شهروا السلاح وأخافوا السبيل ولم يأخذوا المال ولم يقتلوا عَزَّروا وإن رأى الإمام أن يحبسهم حبسهم، والأولى غير بلدهم. وعند مالك ينظر الإمام فيهم فمن كان منهم ذا رأى قتله، ومن كان جلدًا ولا رأى له قطعه، ومن لم يكن ذا رأى ولا جلد حبسه. وعند سعيد بن المسيب والحسن ومجاهد وعطاء والنخعي

والضحاك وداود إذا شهروا السلاح وأخافوا السبيل فالإمام فيهم بالخيار بين أربعة أشياء: بين القتل أو القطع للأيدى والأرجل أو الحبس.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا أخذ المحارب دون النصاب لم يقطع. وعند بعض أصحابه يقطع. وعند مالك إن رأى الإمام قطعه في ذلك قطعه.

مسألة: عند الشافعي والأوزاعي والليث وأبي ثور وأبي يوسف وأحمد، واختاره أبو بكر من أصحابه حكم قطع الطريق إذا أخذوا المال وقتلوا، أو أخذوا المال ولم يقتلوا، أو قتلوا ولم يأخذوا المال من المصر أو من البلد حكمهم إذا فعلوا ذلك في الصحراء، وبه قال من الزيدية الناصر. وعند مالك قطع الطريق الذين تتعلّق بهم هذه الأحكام هو إن فعلوا ذلك على ثلاثة أميال من المصر فصاعدًا، فإن فعلوا ذلك على أقل من ثلاثة أميال، أو كانوا في المصر لم تتعلّق بهم هذه الأحكام. وعند أبي حنيفة والثوري وإسحاق واختاره من الحنابلة الخرقى، وأبو حفص، وبه قال من الزيدية الهادي لا تتعلّق بهم هذه الأحكام إلا إذا كانوا في البرية، فأما إذا كانوا في مصر أو قرية أو بين قريتين متقاربتين فلا تتعلّق بهم هذه الأحكام وتوقف أحمد في هذه المسألة.

مسألة: عند الشافعي إذا لم يكن مع قطع الطريق سلاح لكن خرجوا بالعصا والحجارة فهم محاربون. وعند أبي حنيفة ليسوا محاربين.

مسألة: عند الشافعي حد قاطع الطريق يختص بالمباشر دون المعين والمكثر والمهيّب، وإنما يجب على المعين والمكثر والمهيّب التعزير والحبس. وعند أبي حنيفة وأحمد وأكثر العلماء يجب على المكثر والمهيّب والمعين ما يجب على الذي أعانه من القطع أو القتل.

مسألة: عند الشافعي وأحمد يتحتم الصلب في حق المحارب. وعند أبي حنيفة هو إلى رأى الإمام إن شاء فعله وإن شاء تركه.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا كان في قطع الطريق امرأة فأخذت المال وقتلت وجب عليها حد قاطع الطريق. وعند أبي حنيفة لا يجب عليها ولا على من كان رداءً لها، إلا أنه يوجب عليها القتل قصاصًا وهكذا ضمان المال.

مسألة: عند الشافعي إذا قتل المحارب ولم يأخذ المال وجب قتله قودًا لولى المقتول، ويتحتم قتله بحق الله تعالى فلا يجوز للإمام تركه، فوجب القتل حق للآدمي وانحتماه حق لله تعالى. وعند بعض الناس يتحتم القتل بل إن شاء الولي قتل وإن شاء عفا عنه.

مسألة: عند الشافعى وأحمد المحارب إذا قطع يد رجل وقتل آخر قطعت يده ثم قتل. وعند أبى حنيفة يدخل الجرح فى القتل، وكذا عنده إذا قطع يسار رجل وأخذ المال قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى ولا تقطع يساره.

مسألة: عند الشافعى وأحمد الصلب المذكور فى الآية يفعل بعد القتل، وبه قال من الزيدية الناصر، وعند الهادى وهو الأصح من مذهب الناصر. وعند بعض أصحابه يصلب حيًا ويترك حتى يموت. وبه قال من الزيدية الناصر. وعند مالك يصلب حيًا ثم يقتل. وعند أبى حنيفة يصلب حيًا ثلاثًا ثم تبجج بطنه بالرمح حتى يموت. وعند أبى حنيفة أيضًا إن شاء فعله قبل القتل، وإن شاء بعده.

مسألة: عند الشافعى وأحمد فى رواية النفى المذكور فى القرآن هو أن يطلب ليقام عليه الحد. وعند أبى حنيفة وزيد بن على هو الحبس حتى يتوب إذا أخاف السبيل ولم يقتل، ولم يأخذ المال. وعند أحمد النفى إذا قتلوا ولم يأخذوا المال أن يسروا فى البلاد فلا يتركوا يقيموا فى بلدة. وعند الناصر من الزيدية النفى الطرد والحبس سنة. وعند الهادى منهم أنه الطرد من بلده سنة. وعند مالك ينفى من بلد إلى بلد ويحبس فى السجن ولا ينفى إلى بلد الكفر. وعند الشعبي ينفى عن عمله. وعند الحسن يُنفى حيث لا يقدر عليه. وعند بعض الناس ينفى من بلد إلى بلد كالزانى.

مسألة: عند الشافعى إذا استحق القتل أو القطع على المحارب قتل ولم يقطع، وبه قال أبو يوسف ومحمد، ومن الزيدية أبو طالب عن الهادى. وعند أبى حنيفة يقطع ثم يقتل، وبه قال من الزيدية المؤيد عن الهادى.

مسألة: عند الشافعى إذا كان فى قطع الطريق أب أو ابن للمقطوع عليه لم يسقط الحد عن الباقي. وعند أبى حنيفة يسقط الحد عن الباقي.

مسألة: عند الشافعى إذا قتل الأب ابنه فى المحاربة قتل فى أحد القولين، وبه قال مالك، ولا يقتل فى القول الآخر، وبه قال أبو حنيفة وأحمد.

مسألة: عند الشافعى إذا حبس المحدود فى المحاربة مع القتل لم يسقط وعند أبى حنيفة يسقط.

مسألة: عند الشافعى الحدود المتعلقة بغير المحاربة مع القتل إذا فعلها المحارب وتاب قبل أن يصير فى قبضة الإمام سقطت فى أحد القولين، وبه قال أحمد، ولا تسقط فى

القول الآخر، وبه قال أبو حنيفة ومالك.

مسألة: عند الشافعي إذا فعلها في غير المحاربة وتاب وأصلح فإنها تسقط في أحد القولين ولا تسقط في الآخر، وبه قال أبو حنيفة.

مسألة: عند الشافعي وأحمد وأبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف الحدود المختصة بالمحاربة إذا تاب عنها قبل القدرة عليه سقطت، وبه قال زيد بن علي، ومن الزيدية الناصر، واختاره المؤيد منهم.

مسألة: في مذهب الشافعي إذا اجتمع حد القذف وحد الزنا والسرقة قُدِّم حد القذف على الزنا والسرقة. وفي حد الشرب وجهان: أحدهما يُقَدِّم حد الشرب على حد القذف، والثاني يقدم حد القذف عليه، وبه قال أحمد. وعند أبي حنيفة يُقَدِّم حد القذف ويؤخر حد الشرب ويتخير في حد الزنا والشرب.

مسألة: عند الشافعي إذا اجتمع حد القذف وحد الشرب لم يتداخل. وعند مالك يتداخل.

مسألة: عند الشافعي إذا اجتمعت عليه حدود قَتْل، مثل أن قذف وزنى وسرق في غير المحاربة وأخذ المال في المحاربة وقتل في غير المحاربة، فإنه تُستوفى عليه الحدود كلها ولا تسقط بالقتل، فيبدأ بحد القذف ثم بحد الزنا، ثم تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى ثم القتل. وعند عطاء والشعبي والنخعي وحامد تسقط الحدود كلها ويكتفى بالقتل، وبه قال مالك إلا في حد القذف. وعند الثوري وأحمد وإسحاق تسقط حقوق الله تعالى مع القتل ولا تسقط حقوق الأدمى.

باب حد الخمر

مسألة: عند الشافعي وكافة العلماء أن الخمر حرام بالإجماع، وما روى عن قدامة بن مظعون، وعمرو بن معديكرب أنهما قالاً هي حلال فقد رجعا عن ذلك لما أعلمتهما الصحابة بتحريمها، ومن استحلّها اليوم حكم بكفره.

مسألة: عند الشافعي وعمر وعلى وابن عباس وأبي هريرة وسعد بن أبي وقاص وابن مسعود وعائشة ومالك والأوزاعي وأحمد وإسحاق والزيدية، وبه قال أكثر العلماء الخمر والأشربة المسكرة كعصير العنب المطبوخ، ونبذ التمر، والزبيب، والذرة والشعير، وغير ذلك فيحرم قليلها وكثيرها، ويجب بشربها الحد. وهل يُسمّى الجميع خمرًا؟ وجهان: أحدهما نعم. والثاني لا يسمّى خمرًا إلا ما كان من عصير العنب خاصة. وعند أبي حنيفة الأشربة أربعة أضرب: أحدها الخمر وهو عصير العنب الذي اشتدّ وقذف ربه فيحرم قليله وكثيره، ويجب على شاربه الحد، ولم يشترط أبو يوسف ومحمد أن يقذف ربه، وقالوا: إذا اشتدّ وعلا كان خمرًا. والثاني المطبوخ من عصير العنب، فإن ذهب أقل من ثلثه فهو حرام ولا حد على شاربه، إلا إذا سكر، فإن ذهب ثلثاه فهو حلال إلا ما أسكر منه، وإن طبخه عنبًا ففيه روايتان: إحداهما أنه يجري مجرى عصيره، والمشهور أنه حلال، وإن لم يذهب ثلثاه. والثالث نقيع التمر والزبيب، فإن طبخ بالنار فهو مباح ولا حد على شاربه إلا إذا سكر فيحرم القدر الذي سكر وفيه الحد، وإن لم تمسه النار فهو حرام ولا حد على شاربه إلا إذا أسكره. والرابع نبذ الحنطة والذرة والشعير والأرز والعسل ونحو ذلك فهي حلال طبخت أو لم تطبخ مالم يُسكر.

مسألة: عند الشافعي إذا شرب النبيذ وجب عليه الحد. وعند أبي حنيفة لا إلا أن يسكر. وروى عن الحسن بن زياد أنه لا يُحدّ وإن سكر منه.

مسألة: عند الشافعي وكافة العلماء أن الخمر تحريمها متجدد. وعند الإمامية أنها محرمة على لسان كل نبي وفي كل كتاب نزل، وأن تحريمها لم يكن متجددًا.

مسألة: عند الشافعي إذا شرب نقيع التمر والزبيب وجب عليه الحد قليلاً كان أو كثيراً، وكذلك سائر الأشربة المسكرة، وعند أبي حنيفة لا حد عليه ما لم يسكر. وعند ابن أبي ليلى والنخعي لا يجلد السكران من النبيذ حدًا. وعند أبي ثور إن شربه متولاً

أو مقلداً فلا حد عليه، وإن شربه وهو معتقد بتحريمه فعليه الحد.

مسألة: عند الشافعي إذا وجد المسكر المختلف في جواز شربه قليلاً جاز إراقته، وبه قال من الزيدية الناصر. وعند المؤيد منهم لا يريقه إلا الحاكم.

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة وصاحبيه الذمي إذا شرب الخمر لا يحد بحال، وبه قال سائر الزيدية. وعند الحسن بن زياد إذا خرج من داره إذاء للمسلمين حدٌ، وبه قال من الزيدية الناصر.

مسألة: عند الشافعي كل شراب مسكر لا يجوز بيعه وهو نجس. وعند أبي حنيفة لا يجوز بيعه إلا الخمر. وعند أبي يوسف ومحمد لا يجوز بيع نقيع التمر والزبيب، ويجوز ما سوى ذلك.

مسألة: عند الشافعي وأبي بكر وأحمد في رواية حد الخمر في الحر أربعين، فإن رأى الإمام أن يبلغه ثمانين جاز وتكون الزيادة تعزيراً لا حداً. وعند مالك والثوري وأبي حنيفة وأحمد وأكثر العلماء من الصحابة والتابعين حد الخمر ثمانون، ولا يجوز النقص عنه، واختاره ابن المنذر.

مسألة: عند الشافعي وعامة العلماء حد الخمر واجب. وعند قوم هو تأديب لا حد.

مسألة: عند الشافعي، وأحمد إذا أقر أنه شرب الخمر وجب عليه الحد، وإن لم تظهر منه رائحة الخمر. وعند أبي حنيفة لا يجب عليه الحد إذا لم تظهر منه رائحة الخمر.

مسألة: عند الشافعي وأحمد وأكثر العلماء إذا شُمَّ منه رائحة الخمر أو تقيأها لم يجب عليه الحد. وعند عثمان وابن مسعود رضي الله عنهما أنه يجب عليه الحد. وعند مالك وأحمد في رواية إذا شهد اثنان أنها رائحة الخمر وجب الحد. وعند ابن الزبير إذا وجد رائحة الخمر من المدمن حدٌ وإلا فلا.

مسألة: عند الشافعي وأحمد أول السكر الذي يجب به الحد هو أن يغلب على عقله في مالم يكن يغلب عليه قبل الشرب أو يختلط كلامه المنظوم ويتج سره المكتوم. وعند أبي حنيفة والمزني السكر هو أن لا يفرق بين الرجل والمرأة ولا يفرق السماء من الأرض. وعند أبي يوسف هو أن يكون الغالب عليه اختلاط العقل، وإذا استقرئ سورة لم يفهمها.

مسألة: عند الشافعى إذا شرب الخمر فمضى عليه زمان ولم يحد ولم يتب، فإن الحد لم يسقط عنه، وكذا سائر الحدود. وعند أبى حنيفة يسقط بتقادم العهد حد الشرب وحد الزنا دون حد القذف.

مسألة: عند الشافعى يجوز الضرب فى حد الشرب بالأيدي والنعال وأطراف الثياب. وعند أحمد لا يضرب إلا بالسوط.

مسألة: عند الشافعى إذا اجتمع حد الزنا وحد القذف وحد الشرب، والقطع لأخذ المال فى غير المحاربة، والقطع لأخذ المال فى المحاربة، والقتل فى غير المحاربة، فإن هذه الحدود تقام عليه ثم تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى، فإذا اندمنا قتل قصاصاً. وعند ابن مسعود والنخعى يقتصر على القتل وحده.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء وانعقد الإجماع عليه أن من شرب الخمر فحدّ ثم عاد فحدّ ثم عاد فحدّ ثم عاد فى الرابعة أنه يحد ولا يقتل. وعند الإمامية يقتل فى الثالثة ولا يحد.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء أن من شرب النقا لا يحد. وعند الإمامية يحد حد شارب الخمر وتجزى أحكامها مجزاً واحداً.

باب التعزير

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة ومحمد وأكثر العلماء التعزير غير مقدّر، بل إن رأى الإمام أن يحبس حبس، وإن رأى أن يجلده جلد ولا يبلغ به أدنى الحدود، فإن كان حرّاً لم يبلغ به أربعين جلدة بل ينقص منها ولو جلدة، وإن كان عبداً لم يبلغ به عشرين جلدة بل ينقص منها ولو جلدة، وبه قال زيد بن علي، ومن الزيدية الداعي. وعند بعض الشافعية لا يبلغ بتعزير الحد عشرين جلدة. وعند أبي يوسف وابن أبي ليلى يجوز أن يبلغ بالتعزير خمسا وسبعين ولا يزداد عليه. وعند مالك والأوزاعي له أن يضرب في التعزير أى عدد شاء على حسب ما يؤديه إليه اجتهاده. وعند أحمد يختلف باختلاف سببه، فإن كان سببه وطئا في الفرج، كوطء المشرك ووطء الأب جارية ابنه، ووطء جارية نفسه بعد أن زوجها، أو وطئ جارية زوجته بعد أن أذنت له، أو وطئ أجنبية في ما دون الفرج، فإنه لا يبلغ به أعلى الحدود فيعزّر مائة إلا سوطاً ويسقط النفي. وما عدا ذلك يبلغ به أدنى الحدود كسرقة نصاب من غير حرز أو دونه من حرز أو قبل أجنبية أو خلا بها أو شتم إنساناً.

مسألة: عند الشافعي يكون الضرب في التعزير من ضربين. وعند أبي حنيفة الضرب في التعزير يكون أشد من الضرب في الزنا، ثم الضرب في الشرب دون الضرب في الزنا ثم الضرب في القذف. وعند الثوري الضرب في القذف أشد من الضرب في الشرب.

مسألة: عند الشافعي وأكثر العلماء التعزير ليس بواجب. وعند بعض أصحابه أنه ليس بواجب إذ الحد يتعلّق به حق آدمي، فإن تعلّق به حق آدمي وجب. وعند أبي حنيفة إذا غلب على ظنه أنه لا يصلحه إلا التعزير وجب التعزير، وإن غلب على ظنه أنه يصلحه الحد وغيره فلا يجب التعزير.

مسألة: عند الشافعي وأكثر العلماء إذا عزّر الإمام رجلاً فمات ضمنه الإمام. وعند أحمد لا يضمن. وعند أبي حنيفة إن غلب على ظن الإمام أنه لا يصلحه إلا الضرب فضربه فمات لم يجب ضمانه. وإن غلب على ظنه أنه يصلحه الضرب وغيره فضربه ومات وجب ضمانه. وعند مالك: إذا عزّره تعزيراً مثله لم يضمن.

مسألة: عند الشافعى إذا ضرب الزوج زوجته فى النشور أو المعلم الصبى للتأديب فمات ضمن ديتهما وكانتا على عاقلتهما . وعند أحمد لا يضمنان .

مسألة: عند الشافعى ، وأكثر العلماء ما يجب بخطأ الإمام يجب على عاقلته فى أحد القولين ، وفى بيت المال فى القول الآخر ، وبه قال أبو حنيفة .

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء أن من جمع بين الرجال والنساء والرجال والغلمان للفجور وجب عليه التعزير . وعند الإمامية يجلد خمسا وسبعين جلدة وتحلق رأسه ويشهر فى البلد الذى يفعل فيه ذلك . وتجلد المرأة أيضا إذا جمعت بين الفاجرين . لكنها لا تحلق رأسها ولا تشهر .

٤٩ كتاب الأقضية

باب أدب القضاء

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة يجوز القضاء والتولية من جهة الظلمة، وبه قال من الزيدية أبو طالب والداعي عن الهادي. وعند الناصر والمؤيد منهم لا يجوز.

مسألة: عند الشافعي وأحمد ومالك يجوز ومحمد بن الحسن يشترط أن يكون القاضى عالماً، ولا يجوز أن يكون عامياً، به قال من الزيدية القاسم. وعند أبي حنيفة وبعض الحنفية يجوز ويحكم بقول العلماء، وبه قال من الزيدية الناصر ويحيى والمؤيد.

مسألة: عند الشافعي لا يجوز أن يكون القاضى فاسقاً. وعند الأصم يجوز.

مسألة: عند الشافعي إذا فسق القاضى وجبَّ ثم تاب إذا فاق فهل يحتاج إلى تجديد الولاية أو يعود بغير تولية؟ فيه خلاف. وعند الناصر والمؤيد من الزيدية يعود بغير تجديد. وعند أبي حنيفة لا يعود إلا بالتجديد، وبه قال بعض الزيدية.

مسألة: عند الشافعي وأحمد وأكثر العلماء لا يجوز أن تكون قاضية في غير الحدود، ولا يجوز أن تكون قاضية في الحدود.

مسألة: عند الشافعي لا يجوز التحكيم في أحد القولين، ويصح في القول الثاني، وبه قال مالك وأبو حنيفة وأحمد.

مسألة: عند الشافعي إذا جوزنا التحكيم لم يلزمها حكمه إلا بتراضيهما في أحد القولين، ويلزمهما في القول الآخر بنفس الحكم، وبه قال أبو حنيفة وأحمد والشعبي ومالك وابن أبي ليلى والثوري وإسحاق.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا رفع حكم الحاكم إلى حاكم البلد لم يكن له فسخه، وبه قال زيد بن علي ومن الزيدية المؤيد. وعند أبي حنيفة وصاحبيه له فسخه إذا خالف رأيه، وإن لم يخالف الإجماع، وبه قال من الزيدية أبو طالب عن يحيى.

مسألة: عند الشافعى لا ينعزل القضاة بموت الإمام ولا بجنونه، ولا بارتداده ولا بنفيه بل ولايتهم مستمرة فى الحدود وغيرها. وعند أبى حنيفة وكافة الزيدية لا ينعزلون بذلك لكن لا يجوز لهم إقامة الحدود عندهم.

مسألة: عند الشافعى لا يجوز أن يحكم لوالده وإن علا، ولا لولده وإن سفل وعند أبى ثور وأبى يوسف يجوز.

مسألة: عند الشافعى وعمر بن عبد العزيز وابن المسيب يكره للقاضى أن يقصد الجلوس فى المسجد للقضاء. وعند الشعبى ومالك وأحمد وإسحاق وأكثر العلماء لا يكره بحال. وعند أبى حنيفة روايتان: إحداهما: يكره. والثانية: لا يكره إلا فى المسجد الأعظم.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأبى يوسف ومحمد لا يجوز للقاضى أن يقلّد غيره فى الحكم، ولا للمفتى أن يقلّد غيره فى الفتيا ويفتى. وعند أبى حنيفة يجوز له أن يقلّد من هو أعلم منه فى الحكم والفتيا. وعند أصحابنا البغداديين إنما أراد إذا لم يكن قد تبين له حكم الحادثة، فأما إذا تبين له حكمها فلا يجوز له أن يقلّد. والأول هو المشهور فى مذهبه.

مسألة: فى مذهب الشافعى إذا كان يعتقد مذهب الشافعى حكم بما أداه اجتهاده إليه، وفيه وجه أنه لا يجوز له الحكم بمذهب غيره، وبه قال بعض الناس. وعند أبى حنيفة يتخير بين المذاهب.

مسألة: عند الشافعى وعامة العلماء الحق فى مسائل الأصول كالرؤية وخلق القرآن وخلق الأفعال واحد، عليه دليل يوصل إليه كلف إليه المكلف إصابته، فإن أخطأه كان مذموماً عند الله، وعند عبيد الله بن حسن العنبرى كل مجتهد مصيب فى ذلك.

مسألة: مذهب الشافعى الحق فى مسائل الفروع فى قول أبى إسحاق المروى وأكثر الشافعية فى واحد وكلف إصابته إلا أنه إذا أخطأ فيه عُرِّق قولاً واحداً، وبه قال مالك وجماعة من العلماء. ومذهب جماعة من أصحاب الشافعى إلى المسألة على قولين: أحدهما هذا، والثانى أن الحق واحد وهو أشبه مطلوب، ولكن ما أداه اجتهاده دون إصابته الأشبه، وبه قال أبو حنيفة وأهل العراق. وعند محمد بن الحسن الحنفى أن هناك أشبه مطلوب. وعند الأشعرية والمعتزلة كل مجتهد مصيب لما كُلف والحق فى قول واحد

من المجتهدين، وليس في الحادثة أشبه مطلوب

مسألة: عند الشافعي إذا أهدى للقاضي من لم تجر عاداته أن يهدي إليه قبل القضاء لم يجز للقاضي قبولها. وعند أبي حنيفة يكره له قبولها ولا تحرم عليه.

مسألة: في مذهب الشافعي فيمن طلب القضاء رغبة في الولاية ثلاثة أوجه: أحدها يكره أن يكون طالباً أو مجبياً إذا طلب، وهو ظاهر قول ابن عمر ومكحول، والثاني: يستحب ذلك، وهو ظاهر قول عمر، والحسن، ومسروق، والثالث: يكره الطلب ويستحب الإجابة إذا طلب، وهو قول المتوسطين من الفقهاء.

مسألة: عند الشافعي يجوز لمن لم يتعين عليه القضاء أخذ الرزق عليه، سواء كان به حاجة إليه أو لم يكن، وكذا إذا تعين عليه وبه حاجة إليه. وعند الحسن والقاسم يكره له ذلك.

مسألة: عند الشافعي، وأحمد يكره للحاكم أن يتولى البيع والشراء بنفسه. وعند أبي حنيفة لا يكره له ذلك.

مسألة: عند الشافعي يجوز للحاكم أن يتخذ شهوداً رئين تسمع شهادتهم ولا تسمع شهادة غيرهم. وعند إسماعيل بن إسحاق المالكي يجوز ذلك.

مسألة: عند الشافعي وأحمد وأبي يوسف ومحمد وأكثر العلماء لا يجوز للقاضي أن يحكم بشهادة الشاهدين حتى يبحث عن عدالتهما ظاهراً أو باطناً، سواء شهدا بحد أو قصاص، لم يحكم بشهادتهما حتى يبحث عن عدالتهما وإن شهدا بمال أو نكاح أو غير ذلك، فإنه يقتصر في العدالة على الظاهر، ولا يسأل في ذلك عن الباطن إلا أن يجرحهما الخصم فيقول هما فاسقان، فحينئذ يحتاج إن يسأل عن عدالتهما في الباطن.

مسألة: عند الشافعي إذا شهد عند الحاكم شاهدان ولم يعرفهما ولم يوجد من يعرفهما لم تقبل شهادتهما. وعند مالك إن رأى فيهما سيما خيراً قبل شهادتهما.

مسألة: عند الشافعي، ومالك وأبي حنيفة إذا ثبت الحق للمدعى عند الحاكم بشاهدين عرف عدالتهما حكم له ولم يُحلفه. وعند ابن أبي ليلى يحلفه مع بيته.

مسألة: عند الشافعي والناصر من الزيدية الجرح مقدم على التعديل. وعند مالك يقدم أعدلهما. وعند أكثر الزيدية التعديل مقدم، وهو الصحيح من مذهب الناصر. وعند المؤيد إذا عدله اثنان وجرحه واحد فالجرح أولى.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأحمد وأكثر العلماء لا تقبل التزكية والجرح إلا من اثنين، وبه قال من الزيدية الناصر ويحيى. وعند أبى حنيفة وأبى يوسف وأحمد فى رواية يجوز من واحد رجلاً كان أو امرأة، وبه قال من الزيدية المؤيد.

مسألة: عند الشافعى وأحمد لا يقبل الجرح إلا مفصلاً، فإن قال: هو مجروح أو فاسق لم يحكم بجرحه بذلك، وعند أبى حنيفة وأحمد فى رواية يحكم بجرحه بذلك.

مسألة: عند الشافعى وأحمد لا تقبل شهادة النساء فى الجرح والتعديل. وعند أبى حنيفة تقبل، وبه قال من الزيدية الناصر.

مسألة: عند الشافعى والمزنى لا يقبل التعديل حتى يقول هو عدل علىّ ولّى، وبه قال من الزيدية الداعى.

مسألة: عند أهل العراق منهم أبو حنيفة وصاحبيه ومالك وأحمد يكفى أن تقول هو عدل، وبه قال أبو سعيد الإصطخرى وأبو على الطبرى من الشافعية، وبه قال زيد بن على، ومن الزيدية المؤيد والناصر.

مسألة: عند الشافعى إذا قال المزكى: لا أعلم فيه إلا خيراً لم تحصل التزكية بذلك. وعند أبى يوسف تحصل التزكية بذلك.

مسألة: فى مذهب الشافعى إذا عدل المشهود عليه الشاهد قبل مع آخر، وبه قال من الزيدية الناصر. وعند المؤيد منهم يكفى قول المشهود عليه وحده.

مسألة: عند الشافعى إذا حكم الحاكم باجتهاد وبأن له أن حكمه خلاف نص الكتاب والسنة والقياس الجلى فإنه ينقض حكمه. وعند أبى حنيفة ومالك لا ينقض حكمه، ولا حكم غيره إلا بما خالف الإجماع. وناقضوا فى ذلك فإن مالكا قال: ينقض حكمه إذا قضى بالشفعة للجار وقال أبو حنيفة: ينقض حكمه إذا حكم ببيع الذبيحة إذا لم يسم عليها.

مسألة: عند الشافعى إذا استعدى على القاضى الأول خصم لم يعده القاضى الثانى عليه حتى يسأل عن دعواه، فإن ادعى أنه حكم عليه بشهادة فاسقين أو عبيدين فوجهان: أحدهما يحضره، والثانى لا يحضره حتى يقيم البينة على ذلك فإن حضر وقال ما حكمت إلا بشهادة حرين عادلين فالقول قوله. وهل يحلف؟ وجهان. وعند أبى حنيفة إذا أقر أنه قضى عليه لزمه الضمان حتى يقيم البينة أنه قضى عليه بحق.

باب ما على القاضى فى الخصوم والشهود

مسألة: عند الشافعى إذا حضر اثنان عند القاضى وأدعى كل واحد منهما أنه هو الذى أتى بصاحبه وأنه المدعى أنه يرجئ أمرهما حتى يتعين له المدعى منهما. وعند بعض الناس يقرع بينهما. وعند بعضهم يستحلف كل واحد منهما على ما يدعيه، فإن استحلفهما وقف أمرهما حتى يعلم المدعى منهما، وعند بعضهم يسمع منهما جميعاً، واختاره ابن المنذر، وعند الإمامية يسمع من الذى على يمين خصمه ثم ينظر فى دعوى الآخر.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأبى حنيفة ومحمد لا ينبغى للقاضى أن يلقن الشهود لكنه يسمع منهم ما يشهدون به، وبه قال زيد بن على، ومن الزيدية الناصر والهادى. وعند أبى يوسف لا بأس أن يقول له: تشهد بكذا، وبه قال من الزيدية المؤيد.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وعلى وأحمد فى إحدى الروايتين وأكثر العلماء إذا استعدى إنسان للحاكم على خصم لزم الحاكم أن يُعديه ويحضره، وسواء علم أن بينهما معاملة أو لم يعلم، وسواء بين دعواه أو لم يبين. وعند بعض الشافعية المستعدى عليه من أهل الصيانة والروءة واستعدى عليه من يتهم أنه قصد بيزله لم يحضره إلى مجلس الحكم لكن ينفذ إليه الحاكم من يحكم بينهما ويحلّقه إن وجبت عليه يمين فى منزله أو مسجده، وعند على أيضاً رضى الله عنه ومالك وكذا أحمد فى إحدى الروايتين لا يعديه عليه إلا إذا علم أن بينهما معاملة.

مسألة: عند الشافعى إذا استعدى على غائب وحرّر دعواه عند الحاكم أعداه الحاكم عليه وأحضره، سواء كانت المسافة بينهما قريبة أو بعيدة. وعند أبى يوسف إن كانت المسافة بحيث إذا أحضره أمكنه أن يعود إلى منزله ليلاً أحضره وبعث إليه من يحكم بينهما. وعند بعض الناس لا يحضره إلا إذا كان فى مسافة يوم وليلة، ولا يحضره إذا كانت المسافة أكثر من ذلك. وعند بعضهم يحضره من مسافة ثلاثة أيام ولا يحضره فى مسافة أكثر من ذلك.

باب صفة القضاء

مسألة: عند الشافعى وعلى والشعبى والنخعى وأكثر العلماء إذا نكل المدعى عليه عن اليمين لم يحكم بنكوله بحق المدعى به عليه بل ترد اليمين على المدعى، فإذا حلف حكم له بما ادّعاء فيه. وعند زفر ومن الزيدية الناصر والهادى يحكم بالنكول فى كل شىء حتى القصاص. وعند مالك إن كان مما لا يقبل فيه إلا الشاهدان لم ترد اليمين على المدعى بل يحبس المدعى عليه حتى يُقرّ أو يجلد، وبه قال من الزيدية المؤيد. وعند أبى حنيفة إن كانت الدعوى فى المال ونكل المدعى عليه عن اليمين كرّر الحاكم ثلاثاً، فإن حلف وإلا حكم عليه بنكوله ولزمه المال، وإن كان فى القصاص لم يحكم بالقصاص بالنكول بل يحبس حتى يُقرّ أو يحلف. وعند أبى يوسف ومحمد يقضى عليه بالنكول بالدية. وعند أحمد وكذا أبى حنيفة فى رواية لا ترد اليمين على المدعى بل يقضى بنكوله على المدعى عليه. وعند أحمد أيضاً وأبى يوسف ومحمد إذا كانت الدعوى فيما دون النفس لم يقض بالقصاص وجود النكول. وعند أبى حنيفة وكذا أحمد فى رواية يقضى به.

مسألة: عند الشافعى ترد اليمين على المدعى إن رام المدعى عليه ذلك، وبه قال من الزيدية يحيى والمؤيد، فإن نكل المدعى بعد ذلك. قال يحيى من الزيدية: يحكم بنكوله. وعند أبى حنيفة لا ترد اليمين على المدعى، لأنه متى نكل عن اليمين حكم به، وبه قال من الزيدية الناصر.

مسألة: عند الشافعى وأبى يوسف ومحمد كل حق لزم المدعى عليه الإجابة فيه عن الدعوى ولا بينة فيه للمدعى فإن اليمين تعرض على المدعى، وكالأموال والنكاح والطلاق والعتاق والنسب وما أشبه ذلك. وعند أبى حنيفة لا تعرض اليمين فى النكاح والرجعة والعدة والطلاق والإيلاء. والعتق والاستيلاء والولاء والنسب وحد القذف، فإن كان مع المدعى بينة وإلا لم يحكم بحلف المدعى عليه، وعند مالك وأحمد لا يعرض اليمين إلا فيما يثبت بشاهدين ذكرين، وإن كان مع المدعى فى غير الأموال شاهد يُستحلف المدعى عليه، وإن لم يكن معه شاهد لم يستحلف. وعند أحمد رواية أخرى أنه يستحلف فى القصاص وحد القذف والطلاق والعتاق.

مسألة: عند الشافعي إذا أقام المدعى شاهداً واحداً ولم يحلف حلف المدعى عليه، وسقط حق المدعى، فإن نكل المدعى عليه عن التهم لم يستحق المدعى، وعند مالك يستحق المدعى.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا كان للمدعى بينة غائبة وقال لا أتمكن من إقامتها، فهو بالخيار إن شاء استحلف خصمه، وإن شاء تركه، فإن استحلفه جاز، وإن لم يستحلفه تركه، ولم يجز له ملازمته، ولا مطالبته بالكفيل. وعند أبي حنيفة له ملازمته ومطالبته بالكفيل إلا أن يقيم البينة.

مسألة: عند الشافعي وشريح والشعبي ومالك وأبي حنيفة وأكثر العلماء إذا حلف المدعى عليه للمدعى ثم حضرت بينة المدعى بالحق الذي حلف عليه المدعى عليه حكم للمدعى بها، وبه قال زيد بن علي، ومن الزيدية المؤيد. وعند ابن أبي ليلى وداود ومالك في رواية وإسحاق وأبي عبيد وأبي ثور لا يجوز سماعها ولا يحكم بها بعد ذلك، وبه قال من الزيدية الناصر. وعند القاسم ويحيى والناصر والصادق منهم إن حلفه شرط البراءة لم يسمع بيته بعد ذلك فيما حلف له. وعند أبي طالب منهم إنما يكون ذلك إذا قال أبرأته من الحق الذي ادّعيته إن حلف، كالشفيع إذا قال إن لم آتكم بالثمن إلى وقت كذا فقد أبرأتكم من حقي، وإن حلف بغير هذا الشرط بأن كان وعداً سُمعت بيته.

مسألة: عند الشافعي إذا سكت المدعى عليه، ولم يقر ولم ينكر، ففيل له إن أقررت وإلا جعلناك ناكلاً ورددنا اليمين على المدعى ويحلف وقضينا عليك. وعند ابن أبي ليلى ومالك يخير حتى يقر أو ينكر. وعند أبي يوسف تعرض اليمين مراراً، فإن حلف وإلا قُضى عليه بالنكول.

مسألة: في مذهب الشافعي إذا قال المدعى ليس لى بينة حاضرة ولا غائبة أو كل بينة تشهد لى فهي كاذبة، وطلب يمين المدعى عليه فحلف، ثم أقام المدعى بينة بالحق الذي حلف عليه المدعى عليه ففى سماعها والحكم بها ثلاثة أوجه: أحدها، وبه قال أبو حنيفة وأحمد ومحمد بن الحسن لا تسمع. والثانى: إن كان المدعى هو الذى تولّى الإِشهاد بنفسه لم تسمع بيته بعد ذلك، وإن كان وكيله هو الذى تولّى الإِشهاد وكان الشاهدان يحملان الشهادة له ولم يشهدهما ولا علم له بهما سمعت وحكم بها. والثالث وهو الأصح وبه قال أكثر العلماء أنها تسمع ويحكم بها بكل حال وبه قال أبو يوسف.

مسألة: عند الشافعى إذا ذكر المدعى أن له بيّنة وأراد تخليف المدعى عليه فله ذلك. وعند أحمد ليس له ذلك. وعند أبى يوسف إن حلفه برئ، وإن نكل قضى عليه.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وكافة العلماء ليس للقاضى تخليف الشهود فيما شهدوا به، وبه قال الناصر والقاسم والمؤيد. وعند عطاء له تخليفهم إذا رأى فيه الاحتياط، وبه قال من الزيدية الهادى.

مسألة: عند الشافعى يجوز للحاكم أن يحكم بعلمه فى حقوق الأدميين فى أصح القولين، وبه قال أبو يوسف واختاره المزنى، وبه قال من الزيدية الناصر والمؤيد. وعند الداعى وأبى طالب منهم أنه يحكم بعلمه فى كل شيء إلا فى الحدود، سوى حد القذف، وهو الصحيح من مذهب الهادى، ولا يجوز فى القول الآخر، وبه قال شريح والشعبى ومالك وابن أبى ليلى والأوزاعى وأحمد وإسحاق وأبى عبيد ومحمد بن الحسن والليث.

مسألة: عند الشافعى إذا جوّزنا الحكم بالعلم ولا فرق بين أن يعلم ذلك قبل ولايته أو بعد ولايته فى علمه أو غير علمه. وعند أبى حنيفة ومحمد إن علمه قبل ولايته أو فى علمه لم يجز أن يقضى فيه بعلمه، وإن علمه بعد ولايته فى علمه جاز له أن يقضى فيه بعلمه، وما علمه من الحدود قبل القضاء وبعده لا يحكم فيها بعلمه إلا القذف خاصة. وعند أبى يوسف ومحمد وسواء يحكم فيما علمه قبل القضاء من ذلك بعلمه وعند الحسن بن حبيب يقضى بعلمه قبل القضاء بعد أن يستحلفه فى حقوق الناس وفى الحدود، لا يقضى بعد القضاء إذا علمه. وعند الإمامية وأهل الظاهر وأبى ثور له أن يحكم بعلمه فى جميع الحقوق والحدود من غير استثناء، وسواء علم ذلك قبل الولاية أو بعدها.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء لا يجزئ فى الترجمة إلا عدلان وعند أبى حنيفة يجزئ واحد ولو كانت امرأة. وعند محمد تقبل رجل وامرأتان. وعند مالك إن كان ما يحتكمان فيه يتضمن إقراراً بالمال قبل فيه رجل وامرأتان، وإن كان يتعلّق بالأبدان لم يقبل إلا عدلان.

مسألة: عند الشافعى ومالك والليث والأوزاعى وابن سيرين وابن شبرمة وأحمد وإسحاق وأكثر العلماء يجوز القضاء على الغائب، وكذا إذا كان حاضراً وامتنع من حضور مجلس الحكم، وبه قال سائر الزيدية. وعند الثورى وأبى حنيفة وأصحابه

وأحمد فى رواية لا يجوز القضاء فى الغائب إلا أن يكون له خصم حاضر من وكيل أو شفيع وبه قال من الزيدية الناصر، واتفق أبو حنيفة والزيدية والشافعية على جوار الحكم على الغائب إذا غاب بعد إقامة البيعة وقبل الحكم، وعلى جوار بيع ماله لنفقة زوجته إذا غاب الزوج عنها من غير نفقة. وعند أبى حنيفة ومن الزيدية الناصر أنه لا يجوز بيع مال الغائب للديون الواجبة عليه والنفقة الواجبة عليه إلا لنفقة الزوجة كما تقدم. وعند مالك فى رواية أيضاً يجوز الحكم على الغائب فيما ينقل دون مالا ينقل.

مسألة: عند الشافعى ومالك إذا قامت البيعة على غائب أو صبي أو مجنون استحلف الحاكم المدعى مع بيته. وعند أحمد لا يستحلف فى أشهر الروايتين.

مسألة: عند الشافعى إذا كتب قاضى إلى قاضى بما يثبت عنده لم يحكم به فى مسافة قريبة، مثل أن يكون من جانب البلد إلى جانب، أو من محلة إلى محلة لم يجز للمكتوب إليه قبوله. وعند أبى حنيفة فى رواية الطحاوى أنه يجوز له، وحكى المتأخرون من أصحابه أن ذلك مذهب أبى يوسف ومحمد. وأما مذهب أبى حنيفة فلا يجوز له قبوله.

مسألة: عند الشافعى والأوراعى وأبى حنيفة وأصحابه أنه لا يجوز قبول الكتاب ولا العمل بموجبه إلا أن يشهد به شاهدان، ولا يكتفى بمعرفة الخط والختم. وعند أبى ثور يجوز قبوله والعمل بموجبه من غير شهادة عليه. وعند مالك والحسن البصرى وسوار القاضى وعبيد الله بن الحسن العنبرى وأبى يوسف ومالك فى إحدى الروايتين إذا عرف المكتوب إليه خط الكاتب وختمه جاز له قبوله والعمل به، وبه قال أبو سعيد الإصطخرى من الشافعية.

مسألة: عند الشافعى إذا كتب القاضى الكتاب وأشهد عليه شاهدين بعد أن قرأه عليهما، أو قرأه غيره وهو يسمع بأن قال لهما أشهدكما أن هذا كتابى إلى فلان ابن فلان بما سمعتماه. وعند أبى حنيفة لا يصح العمل بما فى الكتاب إلا إن كتب هذا كتابى إلى فلان ابن فلان القاضى وإلى كل قاضى من قضاة المسلمين بلغه هذا الكتاب.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء لا يقبل كتاب القاضى إلى قاضى إلا إذا شهد به نفسان أنه كتاب القاضى قرأه علينا، أو قرئ عليه بحضرتنا. وعند أبى يوسف يجزئ أن يقول: هذا كتاب القاضى فلان. وعند مالك كالْمُذْهِبِينَ.

مسألة: عند الشافعى إذا كتب قاضٍ إلى قاضٍ وأشهد على نفسه به ونسى أن يكتب

اسم المكتوب إليه فى العنوان وباطن الكتاب .

مسألة: عند الشافعى إذا كتب الكتاب بما ثبت عنده بإقرار أو بينة فى عين لا تتميز بالوصف جار قبول الكتاب فى أحد القولين ولا نقبله فى القول الآخر، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، واختاره المزنى، إلا أن أبا يوسف أجاز ذلك فى العبد دون الأمة .

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة إذا كتب القاضى كتاباً إلى قاضٍ وأدرجه وختمه واستدعى بشاهدين وقال لهما اشهدا علىّ بما فيه لم يصح هذا التحمل، وعند أبى يوسف إذا ختم الكتاب بختمه جار أن يتحمل الشهادة عليه مدرجاً فإذا وصل الكتاب شهدا عنده أنه كتاب فلان إليه .

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وأحمد إذا مات القاضى الكاتب أو عزل بعد ما كتب الكتاب وأشهد عليه فإن المكتوب إليه إذا شهد به عنده عمل به . وعند أحمد فى رواية لا يعمل به . وعند أبى يوسف إن مات قبل خروجه من بلده لم يعمل به، وإن مات بعد خروجه من يده عمل به المكتوب إليه . وعند أبى حنيفة فى رواية لا يعمل به .

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء والحسن البصرى إذا مات المكتوب إليه أو عزل أو فسق ووصل الكتاب إلى من أقيم مقامه عمل به . وعند أبى حنيفة لا يعمل به، وبه قال بعض الشافعية .

مسألة: عند الشافعى إذا لم يعين فى كتابه أحدًا من القضاة بل قال: هذا كتابى إلى من بلغه من قضاة المسلمين جار ذلك، ومن بلغه من قضاة المسلمين جار له العمل به . وعند أبى حنيفة لا يجوز ذلك . وعند أبى يوسف يجوز استحساناً .

مسألة: عند الشافعى يجوز كتاب القاضى إلى القاضى فى الحدود فى أحد القولين، وبه قال أبو ثور وابن القاسم والمالكية واختاره ابن المنذر، ولا يجوز فى القول الآخر، وبه قال مالك . وعند أبى حنيفة لا تثبت العقوبات بكتاب القاضى إلى القاضى وإن كانت لأدمى .

مسألة: عند الشافعى إذا لم يختم القاضى الكتاب جار للمكتوب إليه سماعه والعمل به . وعند الحسن بن زياد عن أبى حنيفة أنه إذا انكسر الختم لا يقبل الكتاب . وقال الرازى عن أبى حنيفة إنه أراد إذا لم يعرف الشهود ما فى باطن الكتاب .

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة ومحمد وأحمد فى إحدى الروايتين وأكثر العلماء

إذا ادعى حقاً عند القاضي، وأدعى له حجة في ديوانه فوجدها الحاكم في ديوانه بخطه تحت ختمه، فإن ذكر الحاكم حكمه حكم به، وإن لم يذكر ذلك لم يحكم به ويتوقف حتى يتذكر. وعند ابن أبي ليلى وأبي يوسف وأحمد في إحدى الروايتين يجوز له أن يحكم بذلك.

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة إذا ادعى حقاً عند الحاكم وذكر أن الحاكم حكم له به، فإن ذكره الحاكم أنفذه وألزمه إياه، وإن لم يذكر فشهد شاهدان على حكمه لم يقبل الشهادة على فعل نفسه. وعند ابن أبي ليلى وأبي يوسف ومالك وأحمد ومحمد تقبل الشهادة.

مسألة: عند الشافعي إذا أنكر الحاكم ولم يكذب الشهود الذين شهدوا على حكمه لم يجز لغيره أن يسمع الشهادة على حكمه مع إنكاره. وعند مالك يجوز أن يسمعها ويحكم بها.

مسألة: عند الشافعي يجوز للحاكم أن يصلح بين الخصمين سواء اتضح له الحق أو لم يتضح له الحق. وعند عطاء وأبي عبيد لا يحل له الصلح بينهما إذا اتضح له الحق.

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة وأبي يوسف وأحمد إذا قال القاضي في حال ولايته: قضيت على فلان بشهادة شاهدين عدلين قبل منه ذلك، وكذا إذا قال سمعت بينة فلان وهي عندي عادلة، أو قال: حلفت المدعى مع نكول المدعى عليه، أو قال: أمر فلان لفلان بكذا فحكمت به فإنه يقبل ذلك كله منه. وعند مالك ومحمد بن الحسن لا يقبل حتى يشهد معه رجلان أو رجل عدل.

مسألة: عند الشافعي وأكثر العلماء إذا عزل القاضي وقال بعد العزل قد كنت حكمت لفلان بكذا، فإنه لا يقبل قوله. وعند إسحاق وأحمد يقبل قوله.

مسألة: في مذهب الشافعي هل يكون الحاكم بعد عزله شاهداً على حكمه؟ وجهان: أحدهما: لا يكون، والثاني: يكون، وبه قال ابن أبي ليلى والأوزاعي.

مسألة: عند الشافعي وأبي يوسف إذا استعدى شخص الحاكم على خصم له وتوارى الخصم وقامت البيئة أنه في منزله بعث الحاكم من ينادى على بابه بحضرة شاهدين إن لم يحضر مع خصمه فلان، وإلاً وكَّل الحاكم من ينظر عنه وسمع الدعوى عليه، وإن ثبت عليه حق ووجد له مالاً قضاه منه، وإن كان الحق على بدنه وعلم القاضي له مكاناً

أمر القاضى بالاقتحام عليه، فينفذ الخصيان والغلمان الذين لم يبلغوا والنفاث من النساء ويبيعت معهم ذوى عدل من الرجال ليدخل النساء والغلمان، فإذا حضروا فى صحن الدار ودخل الرجال ويؤمر الغلمان بالتفتش عنه والنساء يتفقدن النساء فإذا وُجد أخرج وحكم عليه بما وجب عليه. وعند أحمد يختم على بابه ويشدّ عليه حتى يظهر. وعند بعض أصحاب الحديث يبعث الحاكم رجلين ومعهما جماعة من الخدم والنساء يأتون منزل الخصم ويقف الأعوان بالباب، ثم يدخل النساء ثم الخدم فيفتشون البيت، فإن وجد أخرج وحكم عليه.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء ليس للقاضى أن ينقض حكم الحاكم قبله، إذا كان قد حكم بخلاف ما عنده إذا رفع إليه، إلا أن يكون قد حكم بما لا يسوغ فيه الاجتهاد. وعند أبى ثور وداود له أن ينقض ما ليس عنده حق.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء إذا حكم باجتهاده، ثم غير اجتهاده وحكم باجتهاده الثانى فلا ينقض ما حكمه باجتهاده الأول. وعند مالك وأبى ثور وداود ينقض ما حكم به اجتهاده الأول.

باب القسمة

مسألة: عند الشافعي هل القسمة بيع أو إقرار قولان: وبالأول قال من الزيدية الناصر والمؤيد عن يحيى، وبالثاني قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد، ومن الزيدية أبو طالب عن يحيى.

مسألة: عند الشافعي وأحمد أجرة القسّم على قدر الأملاك. وعند أبي حنيفة وأكثر العلماء على عدد رؤسهم. وعند أبي يوسف ومحمد القياس أن يقسم عليهم على عدد رؤسهم ولكنّا نقسّمها عليهم على قدر أملاكهم استحساناً.

مسألة: عند الشافعي وأبي يوسف ومحمد وأحمد إذا طالب أحد الشريكين القسمة كانت الأجرة عليهما. وعند أبي حنيفة تكون الأجرة على طلب القسمة لا غيره.

مسألة: عند الشافعي إذا كان ملكاً بين شريكين فطلب بعضهم القسمة وامتنع الباقي ويلحق الضرر في القسمة على جميعهم، مثل أن يكون بينهم دار صغيرة إذا قسّمت لكل واحد منهم ما يتفّع به لم يجبر الممتنع على القسمة. وعند مالك يجبر.

مسألة: في مذهب الشافعي فيما يعتبر بالضرر وجهان: أحدهما يعتبر نقصان المنفعة، ونقصان القيمة، والثاني يعتبر نقصان المنفعة لا غير، وبه قال: أبو حنيفة.

مسألة: عند الشافعي وعامة العلماء إذا كان يستضر بالقسمة بعضهم دون بعض، فإن كان لأحدهما خمسة أسداس دار، والسدس للآخر، وطلب القسمة الأكثر أجبر الآخر على القسمة. وعند ابن أبي ليلى لا يجبر الممتنع ولكن يباع ويقسّم الثمن بينهما. وعند أبي ثور لا يجبر الممتنع ويوقف الملك مشاعاً إلى أن يتراضيا على القسمة.

مسألة: عند الشافعي إذا طلب من يستضر بالقسمة القسمة لم يجبر الآخر عليها. وعند أبي حنيفة يجبر، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعي إذا كان في القسمة رد وتراضيا عليها جاز. وعند مالك إذا كان الرد فيها قليلاً جاز، وإن كان كثيراً تطلب القسمة.

مسألة: عند الشافعي إذا طلب أحد الشريكين القسمة وفيها ضرر على أحدهما، فإن لم يكن على الطالب الضرر أجبر شريكه على ذلك، وإن كان على الطالب ضرر

فوجهان. وعند أحمد لا يقسم وتباع العين ويقسمان الثمن. وعند أبي حنيفة إن كان يتنفع به أحدهما أجبر على القسمة، وإن لم يتنفع به أحدهما لم يجبر. وعند مالك إن كانت الدور في محال قدم قول من دعا إلى القسمة، يجبر الآخر على القسمة بكل حال.

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة وأحمد وأكثر العلماء إذا كان بين الشريكين دور متفرقة وطلب أحدهما أن تقسم كل دار بانفرادها وطلب الآخر أن تجعل كل دار نصيباً قدم قول من دعا أن تقسم كل دار بانفراد، سواء كانت الدور في محلة أو محال. وعند مالك إن كانت الدور في محال قدم قول من دعا إلى قسمة كل دار وحدها كقول الشافعي، وإن كانت الدور في محلة واحدة قدم من دعا أن يجعل كل دار نصيباً. وعند أبي حنيفة في رواية أيضاً إن كانت إحداها حجرة للأخرى أجبر. وعند أبي يوسف ومحمد إن كان الحظ في قسمة كل دار قسمت كل دار، وإن كان الحظ في جعل كل دار نصيباً جعل كل دار نصيباً.

مسألة: عند الشافعي إذا كانت دار بين اثنين فطلب أحدهما أن تقسم، فيكون السفلى لأحدهما والعلو للآخر، وامتنع الآخر لم يجبر الممتنع على ذلك. وعند أبي حنيفة يقسم الحاكم، ويجعل ذراعاً من أسفل بذراعين من العلو. وعند أبي يوسف ذراعاً بذراع. وعند محمد، وأحمد يقسم بالقيمة.

مسألة: عند الشافعي وأبي يوسف ومحمد وأحمد تصح قسمة الرقيق. وعند أبي حنيفة لا تصح.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا طلب أحد الشريكين المهايأة وهو أن يسكن أحدهما في بعض الدار والآخر في بعضها، أو تكون أرضاً فيزرع أحدهما في بعضها والآخر في بعضها، وامتنع الآخر لم يجبر الممتنع وعند مالك وأبي حنيفة وأصحابه يجبر الممتنع، إلا أن أبا حنيفة يقول: لا يجبر في العبد، وقالوا: إذا طلب أحدهما أن يسكنها شهراً والآخر شهراً لم يجبر الممتنع منهما. وعند أبي حنيفة وأصحابه أيضاً إذا طلب أحدهما القسمة انقضت المهايأة. وعند مالك تلزم ولا تنتقض.

مسألة: عند الشافعي إذا كان في يد رجلين شيء فرفعه إلى الحاكم لينصب من يقسمه بينهما ولم يقيما بينة بملكه فطريقان: أحدهما لا يقسم ذلك قولاً واحداً، والثانية قولان: أحدهما هذا، والثاني يقسمه بينهما، وبه قال أحمد وأبو يوسف ومحمد. وعند

أبى حنيفة إن لم يكن عقاراً قسّمه بينهما، وكذا لو كان عقاراً ولم ينسبها إلى الميراث، وإن نسبها إلى الميراث لم يقسّم بينهما.

مسألة: عند الشافعي وأحمد وأبى يوسف ومحمد إذا كانت الدار بينهما أثلاثاً واقتسماها، فأخذ أحدهما الثلث، والآخر الثلثين من مؤخرها، وقيمة كل واحد منهما ستمائة درهم، ثم استحق نصف ما فى يد صاحب المقدم فالقسمة باطلة. وعند أبى حنيفة هو بالخيار إن شاء فسخ القسمة وكان بينهما، وإن شاء رجع بربع ما فى يده وقيمته مائة وخمسون درهماً.

مسألة: عند الشافعي وأبى يوسف ومحمد إذا اقتسم رجلان دارين فأخذ كل واحد منهما داراً وبنّاها، ثم استحققت الدار فى يده ونقض بناءه فلا يرجع على شريكه بنصف البناء. وعند أبى حنيفة يرجع به.

مسألة: عند الشافعي لا تقبل شهادة القاسم بعد العزل، وبه قال مالك ومحمد بن الحسن. وعند أبى حنيفة تقبل، وبه قال بعض الشافعية، ومن الزيدية أبو طالب.

* * *

باب الدعوى والبيّنات

مسألة: عند الشافعى وشريح والنخعى والحكم ومالك وأبى ثور إذا ادّعى عينا فى يد إنسان وأقام على ذلك بيّنة، وأقام المدعى عليه بيّنة سمعت بيّنة المدعى عليه وقدمت على بيّنة المدعى. وتعرف هذه المسألة بمسألة الداخل والخارج، فالداخل هو المدعى عليه، والخارج هو المدعى. وعند أبى حنيفة إذا أقام المدعى البيّنة، ثم أراد المدعى عليه أن يقيم البيّنة معاملته، نظر إن كانت تشهد بملك مطلق، أو مضاف إلى سبب يتكرر ذلك السبب، مثل أن تكون الدعوى فى آنية تسبيك ويصاغ ثانياً وثالثاً، أو فى ثوب كتان أو صوف يُنقض ثم ينسج لم تسمع بيّنته، وإن كانت بيّنته بملك مضاف إلى سبب لا يتكرر، مثل أن تكون الدعوى فى دابة وشهدت بيّنة المدعى عليه أن الدابة نتجت فى ملكه وشهدت بيّنة المدعى عليه أنها نتجت فى ملكه، فها هنا بيّنة الذى لا يد له عليها أولى من بيّنة صاحب اليد، وبه قال: زيد بن على، ومن الزيدية الناصر. وعند أحمد ثلاث روايات: إحداها بيّنة من لا يد له أولى بكل حال، وبه قال سائر الزيدية، والثانية كقول أبى حنيفة، إلا أنه يسوى بين ما تكرر فيه السبب وما لا يتكرر فيه السبب، والثالثة كقول الشافعى، وبها قال أكثر العلماء، واقتصر صاحب البيان على إيراد الرواية الأولى عنه.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا ادّعى زوجية امرأة فلا بد من أن يقول تزوجتها من ولى مرشد وشاهدى عدل ورضاهما. وعند مالك وأبى حنيفة وأكثر العلماء لا يشترط ذلك، وبه قال بعض الشافعية وكافة الزيدية. وعند بعض الشافعية إن ادّعى ابتداء العقد اشترط ذلك، وإن ادّعى استدامته لم يشترط ذلك.

مسألة: عند الشافعى إذا ادّعى رجلان زوجية امرأة فأقرت لأحدهما قبل منها وقضى للذى أقرت له. وعند أحمد لا يقبل إقرارها له.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأبى يوسف ومحمد إذا أقرت المرأة بالزوجية وأنكرها الرجل، ثم اعترف بعد موتها قبل منه وورثها، وكذا إذا أقرَّ الرجل وكذبت المرأة. وعند أبى حنيفة فى المرأة خاصة إذا أقرت فجحدها الرجل لا يقبل إقراره.

مسألة: عند الشافعى إذا أقام البيّنة على ما ادّعاه فقال المشهود عليه للحاكم حلفه أنه

يستحق ما شهدت به بيته لم يحلفه. وعند شريح والشعبي والنخعي وابن أبي ليلى وعبيد الله بن عتبة وسوار يحلفه. وعند إسحاق إذا أصر الحاكم وجب ذلك.

مسألة: عند الشافعي إذا تداعيا عينا في يد ثالث ولا يد لأحدهما عليها وأقام كل واحد منهما بينة أن جميعها له، فقولان: أحدهما يسقطان فيكون كما لو لم يكن معهما بينة، وبه قال مالك وأحمد، ومن الزيدية الناصر. وعند زيد بن علي وسائر الزيدية إن كان المتنازع فيه في أيديهما أو لم يكن في أيديهما وكل واحد يدعي الجميع فهو بينهما نصفين. فعلى هذا عندهم لو ادعى أحدهم النصف والآخر الكل وأقاما البينة قسّم بينهما أرباعاً، لمدعى الكل ثلاثة أرباع، ولمدعى النصف الربع. وعلى قياس قول الناصر لمدعى الكل نصفها بغير منازعة ونصفها الآخر يوقف في أيديهما أو في يد عدل، والقول الثاني يستعملان.

مسألة: عند الشافعي إذا تساوما بقرة حاملاً ولم يتبايعا إلا ما غابت، ثم وجداها بعد مدة قد ولدت، فقال البائع: عقدنا البيع بعد الولادة فالولد لى، وقال المشتري: بل قبل الولادة فالولد لى، وأقاما بيتين بذلك جرى قولاً الساقط والاستعمال. وعند الناصر من الزيدية تنهاير من البيتتين ويوضع ذلك على يد عدل. وعند سائر الزيدية يقسم ذلك بينهما نصفين.

مسألة: عند الشافعي إذا قلنا يستعملان، ففي الاستعمال ثلاثة أقوال: أحدها يوقف الأمر إلى أن يصطلحا، والثاني تقسّم العين بين المدعين، وبه قال أبو حنيفة وابن عمر وابن الزبير والثوري ومالك في إحدى الروايتين، والثالث يقرع بينهما، وبه قال أحمد وإسحاق وأبو عبيد، وروى ذلك أيضاً عن عبد الله بن عمر وابن الزبير. وعند مالك في رواية تقدم أعدل البيتتين وعند قوم تنزع العين من يد من هي في يده وتوقف حتى يتبين مستحقها وتدفع إليه.

مسألة: عند الشافعي إذا ادعى أحدهما الهبة أو العارية، وادعى الآخر الوقف أو العتق وأقاما البيتتين بذلك تعارضتا. وعند الزيدية، تقدم بينة الوقف أو العتق.

مسألة: عند الشافعي ومالك وأحمد وإسحاق، وأبى حنيفة وأكثر العلماء لا ترجح إحدى البيتتين على الأخرى بكثرة العدد ولا بزيادة العدالة حتى لو كانت بينة أحدهما شاهدين، وبينة الآخر أربعة فهما متعارضتان. وعند مالك في إحدى الروايتين تترجح بذلك إحدى البيتتين على الأخرى. وعند الأوزاعي تقسّم العين بين المدعين على عدد

شهودهما، فيكون لصاحب الشاهدين ثلث العين، ولصاحب الأربعة ثلثاها. وروى عن الأوزاعي أيضاً إذا اختلفا في ثلث الثمن وأقام كل واحد منهما بينة قدم أعدل البيتين، وإن تساويا قدم أكثرهما عدداً. وعند شريح ترجح بأكثر البيتين عدداً.

مسألة: عند الشافعي يستحلف المؤمن فيما يذكر من التلف وغيره. وعند الحارث العكلي ليس على مؤتمن يمين.

مسألة: عند الشافعي وأكثر العلماء إذا ادعى نفسان شيئاً في يد ثالث فأمر به لأحدهما لا بعينه وقف الأمر حتى يكشف. وعند أحمد يقرع بينهما.

مسألة: عند الشافعي إذا ادعى على إنسان ما لا يجحده المدعى عليه فأقام المدعي البينة بما ادعاه من المال فجاء المدعي عليه ببينته أن المدعي أبرأه من المال سمعت بينته وبرئ من المال. وعند ابن أبي ليلى ومالك وأحمد وإسحاق لا تسمع بينته.

مسألة: عند الشافعي إذا تداعيا عينا في يد ثالث فادعى أحدهما أنها ملكه منذ ستين وادعى الآخر أنها ملكه منذ سنة تعارضت البيتان في أحد القولين وقدمت بينة من يدعى الملك السابق في القول الثاني، وبه قال أبو حنيفة ومالك. وأحمد.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا لم يؤقت إحداهما وقت أحدهما تعارضتا. وعند أبي يوسف. ومحمد يقضى بها للذي لم يؤقت.

مسألة: عند الشافعي إذا تنازعا شاة في يد أحدهما رأسها وجلدها وصوفها، وفي يد الآخر نفسها، وأقام كل واحد منهما بينته بأن الشاة له قضى لكل واحد منهما بما في يده. وعند أبي حنيفة يقضى لكل واحد منهما بما في يدي الآخر.

مسألة: عند الشافعي إذا كان كبش في يد اثنين فادعى أحدهما نصفه والآخر جميعه، حلف المدعي للنصف على ما في يده، ويكون الكبش بينهما. وعند ابن شبرمة يكون للمدعى الكل ثلاثة أرباع، ولمدعى النصف الربع.

مسألة: عند الشافعي إذا كانت دار في يد إنسان فادعها إنسان آخر وأقام البينة أنها له منذ سنة، وأقام من هي في يده بينة أنه اشتراها من المدعي منذ ستين وهي يومئذ ملكه قضى ببينة المشتري. وعند أبي حنيفة يقر في يد المدعي إلا أنه يشهد أنه باع ملكه أو باع ما في يده.

مسألة: عند الشافعي إذا شهدت له البينة في عين أنها ملكه أمس ففي الحكم بها

طريقان: أحدهما الحكم له حتى تشهد له البينة أنه أخذها منه زيد. والطريق الثاني قولان: أصحهما لا يحكم له بذلك، وبه قال من الزيدية أبو طالب عن الهادي وأشار إليه المؤيد منهم. والثاني يحكم، وبه قال أبو حنيفة وصاحبه، ومن الزيدية الناصر.

مسألة: عند الشافعي إذا قال لعبده إن لم أحج هذا العام فأنت حر فأقام السيد بينة أنه وقف بعرفات تلك السنة، وأقام العبد بينة أن السيد كان يوم النحر ببغداد لم يحكم بعق العبد. وعند أبي حنيفة يعتق.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا مات رجل وخلف اثنين مسلمًا وكافرًا فأقام المسلم بينة أن أباه مات وآخر قوله الإسلام، وأقام الكافر بينة أن أباه مات وآخر قوله الكفر تعارضتا ويجيء فيه أقوال الاستعمال إلا القسمة. وعند أبي حنيفة يقضى بينة الإسلام بكل حال. وعند الناصر من الزيدية يحكم بأن المال بينهما نصفان. وعند الداعي منهم وسائرهم يأنه يحكم بينة الكفر.

مسألة: عند الشافعي وأحمد وأبي يوسف ومحمد إذا ادعى رجل دارًا أو عينًا في يد إنسان أنها له ولأخيه الغائب ورثاها من أبيهما وأنكر الذي في يده العين والدار، فأقام المدعى بينة على ما ادعاه ثبتت الدار والعين للميت، فإن كانت البينة من أهل الخبرة الباطنة، وقالت لا نعلم له وارثًا غيرهما سلم الحاكم نصف الدار إلى المدعى، وأقرع النصف الآخر وجعل على يد أمين يحفظه للغائب، وكذلك يفعل إن كان المدعى عينًا، وبهذا قال كافة الزيدية. وعند أبي حنيفة إن كان المدعى مما لا ينقل ويحول سلم إلى المدعى نصفه، وأقر نصيب الغائب في يد من هو في يده، وإن كان مما لا ينقل ولا يحول فالحكم فيه كما ذكر الشافعي ومن وافقه.

مسألة: عند الشافعي إذا قالوا لا نعلم له وارثًا غيره بهذا البلد دُفع إليه العين. وعند أحمد وأبي حنيفة يدفع إليه المال. وعند أبي يوسف ومحمد لا يدفع من المال شيء.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا تنازعا بين نهر أحدهما وضيعة الآخر، فقال صاحب النهر هي لي، وقال صاحب الضيعة هي لي، حلف كل واحد منهما على ما يدعيه وجعلت بينهما. وعند أبي حنيفة هي لصاحب النهر. وعند أبي يوسف ومحمد هي لصاحب الأرض.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا تنازع اثنان رق عبد فأقر العبد لأحدهما حكم به لمن

أقر العبد له . وعند أبى حنيفة يكون بينهما نصفين .

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا شهد شاهدان بعق عبد أو أمة ثبت عتقهما، سواء صدقهما المشهود بعققه أو لم يصدقهما، ولا تفتقر الشهادة فى المعتق إذا تقدم الدعوى . وعند أبى حنيفة الحكم فى الأمة كذلك، وفى العبد لا تثبت الشهادة إلا بعد ما يدعى العبد العتق .

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا كان فى يد رجل أمة، فقالت: أنا أم ولد زيد أو مدبرته أو مكاتبته وصدقها زيد، وكذبها الذى هى فى يده قبل قوله . وعند زفر يحكم بها لزيد استحساناً .

مسألة: عند الشافعى وابن مسعود وعثمان البتى وزفر إذا اختلف الزوجان فى متاع البيت فادعى كل واحد منهما جميعه فمن أقام منهما البينة على ما يدعيه قضى له به، وإن لم يكن معهما بينة حلف كل واحد منهما على ما يدعيه وجعل بينهما نصفين، سواء كان المتاع مما يصلح للرجل أو المرأة، وسواء كانت أيديهما عليه من طريق المشاهدة أو من طريق الحكم، وسواء اختلفا فى حال الزوجية أو بعد البينة، وسواء اختلف ورثتهما أو أحدهما وورثة الآخر . وعند ابن أبى ليلى والثورى وأحمد إن كان مما يصلح للرجال دون النساء كالطيلسان، والعمامة، وغير ذلك، فالقول قول الزوج فيه، وإن كان مما يصلح للنساء دون الرجال كالمقانع والوقايات وغير ذلك، فالقول قول المرأة، وإن كان مما يصلح لهما جميعاً كان بينهما . وعند مالك ما كان للرجل فهو للرجل، وما كان للمرأة فهو للمرأة، وما كان يصلح لهما للرجل، وسواء كان فى أيديهما من طريق الحكم أو من طريق المشاهدة . وعند أبى حنيفة ومحمد ما كان فى أيديهما من طريق المشاهدة فهو بينهما، وما كان فى أيديهما من طريق الحكم، فإن كان يصلح للرجال دون النساء فالقول قول الزوج، وما كان يصلح للنساء دون الرجال فالقول قولها فيه، وما كان يصلح لهما فالقول قول الزوج، وإذا اختلف أحدهما وورثه الآخر كان القول قول الباقي منهما . وعند أبى يوسف القول قول المرأة فيما جرت به العادة أنه قدر جهازها .

مسألة: عند الشافعى والثورى وبعض التابعين إذا كان له حق على إنسان فجحده فى الظاهر والباطن، أو جحده فى الظاهر وأقر فى الباطن، أو أقر به فى الظاهر، إلا أنه يمتنع من دفعه لقوة يده، كالسلطان وغيره فظفر بشيء من ماله كان له أن يأخذ منه

بقدر حقه إذا لم يكن له بينة، وكذا إن كان له بينة، وبه قال أبو حنيفة، إلا أنه يعتبر أن يكون المال من جنس دينه. وعند بعض أصحابه إذا كان له بينة فلا يأخذ شيئاً، سواء كان من جنس حقه أو من غير جنسه. وعند أحمد لا يأخذ من ماله شيئاً. وعند مالك روايتان: إحداهما كقول أحمد، والثانية وهي المشهورة أنه إن لم يكن على من عليه الحق دين لغيره جاز له أن يأخذ من ماله بقدر حقه، وإن كان عليه دين لغيره أخذ حصته من ماله.

مسألة: عند الشافعي إذا أقام صاحب الدار بينة أنه أكرى بيتاً منها على شخص بعشرة، وأقام الشخص بينة أنه أكرى جميعها بعشرة تعارضتا وسقطتا. وعند أبي حنيفة القول قول المكري.

مسألة: عند الشافعي إذا ادعى أربعة أنفس داراً: أحدهم جميعها، والآخر ثلثيها والآخر نصفها، والرابع ثلثها، وأقام كل واحد منهم بينة فلإنها تقسم الدار على ستة وثلاثين سهماً ويعطى الذى ادعى جميعها اثني عشر سهماً وهو ثلثها، ويقسم السدس الآخر بين المدعى للجميع وبين المدعى للثلثين والمدعى للنصف لكل واحد منهم سهماً، ويقسم الثلث بينهم أربعاً، لأنهم تساوا في إقامة البينة، فيجعل في يد المدعى للجميع عشرون سهماً من ستة وثلاثين سهماً، وفي يد المدعى للثلثين ثمانية أسهم، وفي يد مدعى النصف خمسة، وفي يد مدعى الثلث ثلاثة أسهم. وعند ابن أبي ليلى يُقسم بينهم على خمسة عشر سهماً، ستة أسهم لمدعى الجميع، وأربعة لمدعى الثلثين، وثلاثة لمدعى النصف، وسهمان لمدعى الثلث. وعند أحمد وأبي عبيد تدفع الدار لمدعى الجميع، ويقرعه بينه وبين مدعى الثلثين، فمن خرجت له القرعة حلف معها وقضى له به، ويقرعه بين مدعى الجميع ومدعى الثلثين ومدعى النصف في سدس آخر، فمن خرجت له القرعة حلف معها وقضى له به، ويقرعه بين مدعى الجميع ومدعى الثلثين ومدعى النصف ومن خرجت له القرعة حلف معها وقضى له به وروى ابن المنذر أيضاً هذا عن الشافعي واختاره. وعند أبي ثور تدفع ثلث الدار لمدعى الجميع، ويوقف سدسها بين مدعى الجميع ومدعى الثلثين حتى يصطلحا عليه، ويوقف سدس آخر بين مدعى الجميع ومدعى الثلثين ومدعى النصف حتى يصطلحوا عليه، ويوقف الثلث بين أربعتهم حتى يصطلحوا عليه. وعند مالك روايتان: إحداهما كقول الشافعي أولاً، والثانية كقول أبي ثور.

مسألة: عند الشافعى إذا كانت الدار فى يد رجل فادعى رجلان فقال أحدهما: اشتريتها بمائة درهم ونقدت الثمن وأقام على ذلك بينة، وقال الآخر: اشتريتها بمائتى درهم ونقدت الثمن وأقام على ذلك بينة، وكانت البيتان مطلقتين فثلاثة أقوال: أحدها أن كل واحد منهما بالخيار إن شاء أخذ نصف الدار بنصف الثمن الذى سماه، ورجع بالنصف الباقى على البائع، وإن شاء فسخ البيع ورجع بجميع الثمن على البائع، وبه قال أحمد وأبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد، والثانى يقرع بينهما فمن خرجت له القرعة سلّمت الدار إليه، ورجع الآخر على البائع، والثالث أنهما يتعارضان ويسقطان ويتحالفان، فإذا تحالفا انفسخ البيع إذا لم يعرف أيهما أول. وعند أبى ثور فيهما قولان: أحدهما يفسخ الحاكم البيع ويرد الدار إلى مالكها، والثانى يؤخذ البائع برد اليمين وتوقف الدار حتى تتبين لمن هى منهما، أو يصطلحا عليها.

مسألة: عند الشافعى وعلى وأنس وأحمد وإحدى الروائيتين عن عمر إذا تداعى رجلان أو امرأتان مولوداً فإنه يرى القافة فأيهما ألحقته التحق به. وعند أبى حنيفة لا يرى القافة، وليس للقائف حكم ويلحق بهما جميعاً. وحكى الطحاوى عنه أنه يلحقه باثنين ولا يلحقه بأكثر، وحكى أبو يوسف عنه أنه يلحقه بثلاثة. وقال المتأخرون من أصحابه يجوز أن يلحق بمائة، وكذلك يقول أبو حنيفة فى الروائيتين، وعند أبى يوسف لا يلحقه باثنين. وعند مالك فى الأمة كقول الشافعى وأحمد، وإن كانت حرة لم يلحق بهما ولم يعرض على القائف ولحق بالزوج إن كان فيهما، وإن كانا أجنبيين ينظر به حتى يبلغ ويتسبب إلى أحدهما.

مسألة: عند الشافعى إذا تزوجت فى العدة ووطئها وتنازع الزوج والوطاء فى الولد أرى القافة فأيهما ألحقته لُحق. وعند مالك يلحق بالزوج.

مسألة: عند الشافعى إذا ألحقت القافة الولد بهما لم يلحق بهما ووقف حتى يبلغ ويتسبب إلى أيهما مال طبعه. وعند أحمد يلحق بهما.

باب اليمين فى الدعاوى

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء وسائر الزيدية يجوز القسامة من الولى فى القتل إذا وجد اللوث. وعند الناصر من الزيدية القسامة باطلة.

مسألة: عند الشافعى وربيعه ومالك وأحمد والليث وأكثر العلماء إذا كان مع المدعى للدم لوث برئ يمينه وحلف خمسين يمينًا، سواء كان فى المقصود جراحة أو لم يكن. وعند أبى حنيفة إذا وجد المقتول فى محلة قوم فإن لم يكن به جراحة فالقول قول المدعى عليه مع يمينه، فإذا حلف فلا شئ عليه، وإن كان به جراحة فإنه يؤخذ من صالحى المحلة أو القرية خمسون رجلاً فيحلف كل واحد يمين، فإن لم يكن فيها إلا رجل واحد حلف خمسين يومًا، فإذا حلفوا وجبت دية المقتول على الذى بنى المحلة، سواء زال ملكه عنها أو لم يزل إن كان موجودًا، فإن لم يكن موجودًا كانت الدية على عاقلة سكان المحلة من حلف منهم ومن لم يحلف. وعند أبى يوسف تكون الدية على السكان بكل حال. فإن قالوا وجد القتل فى مسجد المحلة حلف منهم خمسون رجلاً وكانت الدية فى بيت المال، وإن وجد القتل فى دار نفسه فديته على عاقلته، وإن وجد بين قريتين نظر إلى أيهما أقرب، ويكون حكمه كما لو وجد فيها. وعند عمر - رضى الله عنه - والشعبى والنخعى يستحلف خمسون رجلاً من المدعى عليهم ويغرمون الدية، وهذا قريب مما قال أبو حنيفة. وعند الحسن يستحلف خمسون رجلاً من المدعى عليهم والله ما قتلناه ولا علمنا قاتله، فإن لم يحلفوا حلف خمسون من المدعين أن دما لفيكم واستحق الدية. وعند الحكم والنخعى أيضًا يتوقف عن الحكم والقسامة.

مسألة: عند الشافعى إذا كانت الدعوى فى القسامة للقتل عمدًا وحلف المدعى خمسين يمينًا استحق القود فى القول القديم، وبه قال ابن الزبير وعمر بن عبد العزيز ومالك والليث وأحمد وأبو ثور وفقهاء المدينة. وفى الجديد لا يستحق القود ويستحق دية مغلظة حالة فى مال القاتل، وبه قال ابن عباس ومعاوية والحسن البصرى وأبو حنيفة والثورى وإسحاق وأهل الكوفة وغيرهم.

مسألة: عند الشافعى إذا قلنا بالقديم وجب القود على من ادعى عليه القتل، سواء كانوا واحدًا أو جماعة. وعند مالك وأحمد أن المولى يختار واحدًا منهم فيقتله، ولا

يقتل جميعهم .

مسألة: عند الشافعى إذا ادعى القتل على جماعة لا يصلح اشتراكهم فى القتل ، كأهل بلد أو قرية كبيرة لم تسمع الدعوى . وعند أبى حنيفة تسمع .

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء للولى أن يقسم على الجماعة . وعند مالك وأحمد ، لا يقسم إلا على واحد .

مسألة: عند الشافعى يحلف أولياء الدم على قدر حصصهم فى الميراث ويجبر على أصح القولين ، سواء كانوا متساوين فى الحصص أو بعضهم أكبر من بعض ، وبه قال مالك وأحمد ، والقول الثانى يحلف كل واحد منهم خمسين يمينًا . وعند مالك يجبر الكسر فى حق أكثرهم نصيبًا وإن كانوا متساوين فعنده روايتان إحداهما يجبر فى حق الكل والثانية يجبر فى حق واحد منهم .

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا رُدَّت اليمين على المدعى عليهم فحلفوا لم تلزمهم الدية . وعند أبى حنيفة وأحمد فى رواية يحبسون حتى يحلفوا أو يقرُّوا .

مسألة: عند الشافعى إذا نكل بعض أولياء الدم حلف الباقون واستحقوا حصصهم من الدية . وعند مالك فى إحدى الروايتين يسقط القود والدية وترد الأيمان على المدعى عليهم ، وفى الرواية الأخرى يحلف الباقون ويستحقون أنصابتهم من الدية إن كانوا اثنين ، أو بينهم إخوة أو بنينهم ، وإن كانوا أعمامًا أو بنينهم حلفوا واستحقوا القتل .

مسألة: عند الشافعى إذا رد المدعى اليمين على المدعى عليه فنكل المدعى عليه ولم يحلف ، فإن قلنا إن اليمين يوجب المال ردت على المدعى ، وإن قلنا لا يوجب المال لم ترد على المدعى . وعند مالك إذا رد اليمين على المدعى عليهم . ولم يحلفوا حبسوا ، فإن طال حبسهم تركوا وجلد كل واحد منهم مائة ، وحبس سنة .

مسألة: عند الشافعى لا قسامة فيما دون النفس فى أحد القولين ، وبه قال أحمد وأبو حنيفة وأكثر العلماء ، والثانى يقسم فيه ، وبه قال كافة الزيدية إذا كان ذلك عُشر الدية .

مسألة: عند الشافعى إذا كانت الدعوى فى موضع لا لوث فيه غُلِّظ على المدعى عليه فى اليمين فيحلف خمسين يمينًا فى أصح القولين ، والثانى لا يُغلَّظ عليه فيحلف يمينًا واحدة ، وبه قال أبو حنيفة وأحمد ، واختاره المزنى .

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا ادعى على بعض أهل محلة القتل ولم يعين القاتل لم تسمع الدعوى. وعند أبي حنيفة تسمع.

مسألة: عند الشافعي اللوث وجود سبب يوجب عليه الظن أن الأمر كما يقول المدعى. وعند أحمد اللوث الذي تثبت القسامة العداوة الظاهرة. وعند أبي حنيفة هو الأثر. وعند مالك هو أن يقول الرجل عند موته ديتي عند فلان، أو شهد واحد بقتله. واختلفت الرواية عن مالك أيضاً في صفة الشاهد، فروى عنه لا تعتبر العدالة، وروى عنه يعتبر ذلك. وروى عنه تجزئ بشهادة امرأة.

مسألة: عند الشافعي أسباب اللوث سبعة وهي مشهورة. وعند مالك لا يكون جميع هذه الأسباب لوثاً إلا إذا شهد رجل عدل أنه قتل فلائاً فإنه يكون لوثاً.

مسألة: عند الشافعي لا يثبت اللوث بشهادة النساء. وعند مالك في إحدى الروايتين يثبت بشهادة النساء.

مسألة: عند الشافعي يقسم المدعى الواحد في العمد. وعند مالك لا يقسم المدعى الواحد في العمد، ولا يقسم إلا اثنان فصاعداً.

مسألة: عند الشافعي إذا كان أولياء الدم أكثر من خمسين حلف كل واحد منهم يميناً في أحد القولين، وبه قال مالك في رواية. وعنده في الرواية الأخرى يحلف منه خمسون ويستحق.

مسألة: عند الشافعي إذا اقتتل طائفتان ثم افترقتا عن قتيل لا يعرف من قتله، فإن عين أولياؤه على واحد أو جماعة وأتوا بما يوجب اللوث حلفوا أو استحقوا الدية، فإن لم يأتوا بما يوجب اللوث فلا قصاص ولا دية. وعند أحمد وكذا مالك في إحدى الروايتين ديته على الطائفة التي ادعت إن كان القتل من الطائفة الأخرى. وعند أحمد أيضاً وإسحاق إلا أن يعينوا بالدعوى رجلاً بعينه فتكون قسامة وإن كان برغم الطائفتين. وعند مالك أيضاً عقله على الطائفتين جميعاً. وعند ابن أبي ليلى وأبي يوسف ديته على عاقلة الطائفتين. وعند الأوراعي ديته على الطائفتين. وعند أبي حنيفة هو على عاقلة الطائفة التي وجد القتيل فيها إذا لم يعين أولياؤه على غيرهم.

مسألة: عند الشافعي إذا قتل واحد في الزحام فإن وليه يعين الدعوى على من شاء منهم إذا كان القدر ممن يمكن أن يكونوا قاتليه ويقسم على ذلك، وتستحق الدية على

عواقلهم مؤجلة في ثلاث سنين. وعند مالك ديته هدر. وعند الحسن والزهرى ديته على من حضر. وعند الثورى وإسحاق وعمر وعلى ديته في بيت المال.

مسألة: عند الشافعى إذا قال المجروح جرحنى فلان، أو دمنى عند فلان ثم مات لم يكن ذلك لوثاً عليه. وعند مالك ومروان والليث يكون ذلك لوثاً عليه.

مسألة: عند الشافعى ومالك وأحمد وإسحاق وأكثر العلماء تثبت القسامة مع اللوث، سواء وجد فى المقتول أمر أو لم يوجد. وعند الثورى وأبى حنيفة وأحمد فى رواية لا تثبت القسامة إذا لم يوجد فى الميت أثر، وإن خرج الدم من أنفه ودبره لم تثبت القسامة، وإن خرج الدم من عينه وأذنه ثبت فيه القسامة.

مسألة: عند الشافعى الحكم فى القسامة واجب. وعند ابن علية لا يحكم بالقسامة.

مسألة: عند الشافعى إذا ادعى بعض أولياء الدم وأنكر الباكون لم تسقط القسامة فى أحد القولين وتسقط فى الآخر فى العمد، وبه قال مالك.

مسألة: عند الشافعى لا يحلف غير المدعى عليه. وعند أبى حنيفة يختار المدعى خمسين رجلاً ويحلفهم.

مسألة: عند الشافعى إذا امتنع المدعى عليه من اليمين لم يحبس. وعند أبى حنيفة يُحبس حتى يحلف.

مسألة: عند الشافعى إذا حلف المدعى عليه فى القسامة لم يغرم. وعند أبى حنيفة يغرم.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء يقسم الرجال والنساء. وعند الثورى والأوزاعى وأحمد لا تقسم النساء. وعند الأوزاعى أيضاً لا عفو للنساء ولا قود. وعند مالك لا تقسم النساء فى قتل العمد ولو لم يكن فى أولياء الدم إلا النساء ويقسمن فى الخطأ.

مسألة: عند الشافعى أن الولى يقسم، سواء كان مسلماً أو كافراً، أو سواء كان القاتل مسلماً أو كافراً. وعند مالك إذا كان القاتل مسلماً والمقتول كافراً لم يقسم ولّى الكافر وبناء على أصله أن القسامة يستحق بها القود، والمسلم لا يقتل بالكافر.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأبى حنيفة تثبت القسامة فى العبد. وعند الزهرى ومالك والثورى والأوزاعى وأبى ثور لا تثبت القسامة فى العبد، وهو أحد طريقتين فى مذهب الشافعى.

مسألة: عند الشافعي اليمين هو أن يقول: والله الذي لا إله إلا هو عالم خاتمة الأعين وما تخفى الصدور لقد قتل فلان فلانًا منفردًا بقتله ما شاركه في قتله أحد غيره. وعند مالك يقول: والله الذي لا إله إلا هو لهو ضربه ولما ضربه مات.

مسألة: عند الشافعي وأحمد وإسحاق اليمين على نية المستحلف. وعند النخعي إن كان المستحلف ظالمًا فالنية نية الحالف، وإن كان المستحلف مظلومًا فالنية نية الذي استحلف.

مسألة: عند الشافعي لا تغلظ اليمين في المال إلا أن يكون نصابًا تجب فيه الزكاة. وعند مالك تغلظ فيما يقطع فيه السارق وهو ربع دينار. وعند ابن جرير تغلظ في القليل والكثير.

مسألة: عند الشافعي وأبي بكر وعمر وعثمان وابن عباس وعبد الرحمن بن عوف وأكثر العلماء تغلظ اليمين بالمكان والزمان. وعند أبي حنيفة وأحمد لا تغلظ بهما.

مسألة: عند الشافعي وعامة العلماء الأيمان كلها على القطع والبت، إلا على فعل الغير فإنها على نفى العلم. وعند الشعبي والنخعي كلها على نفى العلم. وعند ابن أبي ليلى كلها على البت، كذا نقل صاحب الشامل والمعتمد والشاشي عن الشعبي والنخعي. وعند ابن أبي ليلى ما ذكرناه. وعكس في البيان ذلك عنهم فجعل مذهب الشعبي والنخعي كلها على القطع والبت، وجعل مذهب ابن أبي ليلى كلها على نفى العلم.

مسألة: عند الشافعي إذا ادعى جماعة حقًا على رجل حلف كل واحد منهم يمينًا، وبه قال من الزيدية الهادي. وعند إسماعيل بن إسحاق القاضي وأبي حنيفة يكتفى منه لهم بيمين واحدة، وبه قال من الزيدية الناصر والمؤيد.

مسألة: عند الشافعي ليس للمعسر أن يحلف أنه لا حق عليه. وعند أبي ثور له ذلك.

مسألة: عند الشافعي إذا قال البائع: قد بعت ما تدعيه لكن لا أقدر على التسليم، فإن المشتري يحلف أن البائع قادر على التسليم. وعند أبي حنيفة وصاحبيه وكافة الزيدية يحلف المشتري على أنه لا يعلم أنه لا يقدر على التسليم.

٥٠ كتاب الشهادات

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء لا يجب الإشهاد على البيع . وعند سعيد ابن المسيب والشعبى والضحاك وأهل الظاهر يجب الإشهاد على البيع ، واختلف أهل الظاهر فمنهم من قال هى شرط فى صحة البيع ، ومنهم من قال لا يحتاج إلى ذلك ويكفى حضور الشاهدين .

باب من تقبل شهادته ومن لم تقبل

مسألة: عند الشافعى وابن عباس وعطاء وطاوس والحسن وإسحاق والأوزاعى والثورى وأبى حنيفة وأصحابه وأكثر العلماء لا تقبل شهادة الصبى بحال . وعند ابن الزبير والنخعى ومالك وأبى الزناد وعروة بن الزبير وعمر بن عبد العزيز وابن أبى ليلى . والزهرى والإمامية تقبل على الجراح إذا اجتمعوا لأمر مباح ولم يتفرقوا . وعند أحمد ثلاث روايات: إحداها كقول الشافعى ومن وافقه ، والثانية كقول مالك ومن وافقه ، والثالثة تقبل فى جميع الحقوق . وعند القاسم بن محمد ومكحول وسهل بن عبد الله تجوز شهادة الصبيان ، وحكاه ابن المنذر عن على رضى الله عنه أنه كان يجيز شهادة الصغير على الصغير . وعند ابن الزبير أيضاً إن أخذوا ذلك عند مصاب ذلك فبالحرى أن يعقلوا وأن يحفظوا . وليس أمره أن يقبل شهادتهم .

مسألة: عند الشافعى تقبل شهادة الأخرس إذا كانت له إشارة مفهومة ، وبه قال من الزيدية أبو طالب . وعند أبى حنيفة وأكثر العلماء لا تقبل ، وبه قال بعض الشافعية ، ومن الزيدية الناصر .

مسألة: عند الشافعى ، وعمر وابن عمر وابن عباس والحسن البصرى وعطاء ومجاهد وشريح ومالك والأوزاعى وأبى حنيفة وأصحابه وأكثر العلماء لا تقبل شهادة العبيد بقليل ولا كثير على حر ولا عبد . وعند أنس والليث وعثمان البتى وأحمد والإمامية وإسحاق وداود وأبى ثور تقبل شهادة العبيد بكل قليل وكثير على العبيد ، ولا تقبل على

الحر. وروى ذلك أيضاً عن عثمان البتي وأحمد وإسحاق وداود وعند الشعبي والنخعي تقبل شهادة العبيد في القليل دون الكثير. واختلفت الزيدية في شهادة العبد لمولاه فقال الناصر: تصح شهادته، وقال القاسم والمؤيد وكذا الداعي عن يحيى: لا تقبل إلا إذا كان على رقبته دين يستغرق قيمته فإنها تقبل؛ لأنه لا يكون كالأجنبي لأنه يباع عليه في ذلك

مسألة: عند الشافعي ومالك والحسن وعكرمة وأبي ثور والأوزاعي وابن أبي ليلى وأحمد وأكثر العلماء لا تقبل شهادة الكفار على المسلمين ولا على الكفار. وعند أبي حنيفة والحسن البصري وسوار بن عبد الله القاضي وعثمان البتي وحماد، وشريح، وعمر بن عبد العزيز والثوري تقبل شهادة بعضهم على بعض، سواء شهدوا على أهل ملتهم أو على أهل ملة أخرى، والكفر ملة واحدة حتى تقبل عندهم شهادة اليهودي على النصراني وشهادة النصراني على المجوسي. وعند الزهري والشعبي وقتادة والحكم وإسحاق وأبي عبيد تقبل شهادة كل ملة على بعضهم البعض، ولا تقبل شهادة ملة على ملة أخرى، فلا تقبل شهادة اليهودي على النصراني، ولا النصراني على اليهودي، ولا النصراني أو اليهودي على المجوسي. وعند أحمد في رواية تقبل شهادة الكفار على المسلمين في الوصية وحدها إذا لم يكن هناك مسلم ولا تقبل شهادة بعضهم على بعض.

مسألة: عند الشافعي تقبل شهادة أهل الأهواء كلهم إلا الخطائية. وعند بعض أصحابه لا تقبل شهادة الخوارج والرافضة والقدرية. وعند مالك لا تقبل شهادة أهل الأهواء. وعند شريك لا تقبل شهادة أربعة من أهل الأهواء والروافض الذين يزعمون أن لهم إماماً ينتظرونه، والقدرية الذين يضيفون المشيئة إلينا، والمرجئة والخوارج. وعند أحمد لا تقبل شهادة أهل ثلاثة: القدرية والجهمية والرافضة. وعند أحمد أيضاً وأكثر العلماء لا ترد شهادة أحد من أهل الأهواء إلا من حكم بفسقه منهم. وعند سائر الزيدية أن الكافر في اعتقاده وأهل الأهواء كالمجبرة والمشبهة، والخوارج، والبغاة إذا تابوا ورجعوا إلى الحق قبلت شهادتهم في الحال، وعند أبي طالب منهم عن يحيى أنها لا تقبل إلا بعد استمرار التوبة.

مسألة: عند الشافعي ومالك لا ترد شهادة اللاعب بالشطرنج إذا لم يكن قماراً، ولا يخرج الصلوات عن أوقاتها إلا أنه يكره اللعب بذلك كراهة تنزيه. وعند أبي حنيفة إذا

أكثر منه ردت شهادته ويكره كراهة تحريم، وبه قال أبو إسحاق المروزي، وأحمد، وأكثر العلماء من الشافعية.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا شرب النبيذ ولم يسكر حُدَّ ولم يفسق، ولم ترد به شهادته، سواء اعتقد تحليله أو تحريمه. وعند بعض أصحابه إذا كان يعتقد تحريمه ردت به شهادته. وعند أبي حنيفة النبيذ مباح وما كان محرماً فلا ترد به الشهادة ما لم يسكر. وعند مالك يفسق وترد به الشهادة بكل حال.

مسألة: عند الشافعي ومالك وأبي حنيفة الغناء بغير آلة مكروه وليس بمحرم ولا مباح. وعند سعيد بن إبراهيم الزهري، وعبيد الله بن الحسن العنبري ليس بمكروه.

مسألة: عند الشافعي القراءة بالألحان إن كانت لا تغير الحروف عن نظمها جاز، وإن غيرت الحروف إلى زيادة فيها لم يجز، وعند قوم هي محرمة، وعند قوم هي مباحة.

مسألة: عند الشافعي وأحمد وأكثر العلماء تقبل شهادة ولد الزنا إذا كان عدلاً والمحدود في الزنا والقذف والشرب إذا تاب فيما حد فيه وفي غيره. وعند مالك والإمامية وعمر بن عبد العزيز وابن عمر لا تقبل شهادة ولد الزنا، وعند مالك أيضاً لا تقبل ولا شهادة المحدود في الزنا. ومن حد في شيء ثم تاب لم تقبل شهادته فيما حد فيه، وحكى ابن المنذر عن مالك أن شهادته مقبولة في جميع الحقوق إلا في الزنا وما أشبهه، وبه قال: الليث بن سعد، ويحيى بن سعيد الأنصاري.

مسألة: عند الشافعي، وأكثر العلماء تقبل شهادة البدوي على القروي. وعند مالك لا تقبل إلا في القتل والجراح. وعند أحمد لا تقبل شهادة البدوي على القروي.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا شهد بالزور فسق ورددت شهادته ويعزَّر، وإذا رأى الإمام أن يشهر أمره شهر أمره وأمر بالنداء عليه أن هذا شاهد زور فاعرفوه. وعند ابن أبي هريرة من الشافعية إن كان من أهل الصيانة لم يناد عليه. وعند أبي حنيفة لا يعزَّر ولا يشهر أمره. وعند شريح يركب على حمار وينادي على نفسه هذا جزء من شهد بالزور، وعند عبد الملك بن يعلى قاضي البصرة أنه يحلق نصف رؤسهم ويشحم وجوههم ويطاف بهم في الأسواق. وعند عمر رضي الله عنه يجلد أربعين سوطاً ويشحم وجهه ويطاف به ويطال حبسه.

مسألة: عند الشافعي ومالك وأحمد وأكثر العلماء لا تقبل شهادة العدو على عدوه،

وبه قال: من الزيدية أبو طالب. وعند أبي حنيفة تقبل، وبه قال الناصر والمؤيد من الزيدية.

مسألة: عند الشافعي وشريح والحسن والشعبي والثوري ومالك وأبي حنيفة وأصحابه وأكثر العلماء لا تقبل شهادة الوالدين وإن علا للمولدين وإن سفلوا، ولا شهادة المولدين وإن سفلوا للوالدين وإن علوا. وعند عمر بن الخطاب، وعمر بن عبد العزيز والزهرى، وداود وأبى ثور والمزنى وإسحاق والحسن والشعبي فى إحدى الروايتين عنهما تقبل شهادة بعضهم لبعض، واختاره ابن المنذر وحكى أنه قول قديم للشافعي. وعند أحمد ثلاث روايات: إحداهن كقول الشافعي ومن وافقه، والثانية تقبل شهادة الولد للوالد، ولا تقبل شهادة الوالد للولد، وبه قال إياس بن معاوية، والثالثة تقبل شهادة بعضهم لبعض إذا لم يكن فيها تهمة، كشهادته له بالنكاح والطلاق والمال، وإذا كان الشاهد مستغنياً عنه، ولا تقبل شهادته له بالمال إذا كان فقيراً.

مسألة: عند الشافعي الوكيل بالخصومة فى شيء إذا خاصم فيه لم تقبل شهادته لموكله عليه، وإن عزل نفسه قبل الخوض فى الخصومة فى القبول وجهان. وعند أبى ثور، وداود تقبل شهادته فى ذلك. وعند سائر الزيدية لا تقبل. وعند المؤيد منهم فى رواية أنها تقبل.

مسألة: عند الشافعي إذا شهد شاهدان أنه قذف ضرة أمهما لم تقبل شهادتهما فى القديم وتقبل فى الجديد، وبه قال مالك وأبو حنيفة.

مسألة: عند الشافعي وأبى حنيفة وأصحابه تجوز شهادة الموصى على الميت ولا تجوز له، وبه قال من الزيدية الناصر والمؤيد. وعند أبى طالب منهم تجوز شهادته له وعليه.

مسألة: عند الشافعي وأبى حنيفة وأحمد وإسحاق وشريح وابن سيرين والنخعي والشعبي وعطاء وقتادة وعبيد الله بن الحسن وعثمان البتي وعمر بن عبد العزيز والثوري ومالك فى إحدى الروايتين عنهما من عدا الوالدين والمولودين من الأقارب كالأخ وابن الأخ والعم وابن العم ومن أشبههم تقبل شهادة بعضهم لبعض. وعند الثوري لا تقبل شهادة ذى رحم من النسب لذى رحمه. وعند مالك لا تقبل شهادة الأخ لأخيه فى النسب، وتقبل فى غير النسب. وعنده أيضاً إذا كان الأخ منقطعاً إلى أخيه فى صلته وبه لم تقبل شهادته له.

مسألة: عند الشافعي وأحمد وأبى حنيفة وأكثر العلماء تقبل شهادة الصديق لصديقه،

سواء كان بينهما مهادة وملاطفة أولا مهادة ولا ملاطفة . وعند مالك إذا كانت بينهما مهادة وملاطفة لم تقبل شهادته له .

مسألة: عند الشافعي وعمر وابن عباس وطاوس والشعبي وربيعة . ومالك ، والأوزاعي ، وأحمد ، وإسحاق وأكثر العلماء تقبل شهادة المحدود في القذف والزنا والشرب إذا تاب فيما حد فيه وفي غيره . وعند شريح ، والحسن ، والنخعي . والثوري ، ومالك ، وأبي حنيفة لا تقبل شهادته أبداً ، إلا أن أبا حنيفة يقول : لا ترد شهادة القاذف حتى يجلد ثمانين ، فإن حدَّ ثمانين إلا جلدة كانت شهادته مقبولة .

مسألة: عند الشافعي شاهد الزور إذا تاب وظهرت توبته قبلت شهادته وعند ابن المنذر لا تقبل .

مسألة: عند الشافعي التوبة الظاهرة التي تتعلق بها قبول الشهادة من الزنا والسرقة وشرب الخمر يظهر منه قبل ذلك في العمل الصالح ويمضي على سنة . وعند بعض الناس ستة أشهر ، وبه قال بعض الشافعية .

مسألة: عند الشافعي إذا كانت المعصية قذفاً صريحاً فالتوبة منه إكذاب نفسه ، واختلف أصحابه فيما يكذب به نفسه فقال أبو سعيد الإصطخري : يحتاج إلى أن يقول كذبت فيما قلت ولا أعود إلى مثله ، وبه قال أحمد ، وقال أبو إسحاق وابن أبي هريرة : يقول القذف محرم ولا أعود إليه ، ولا يقال : كذبت فيما قلت .

مسألة: عند الشافعي وهل يحتاج في توبة القذف إلى إصلاح العمل بينة؟ قولان : أحدهما يحتاج والثاني لا يحتاج ، وبه قال أحمد .

مسألة: عند الشافعي إذا كانت الشهادة تقبل بنفس التوبة ، وللإمام أن يقول له تب أقبل شهادتك . وعند مالك لا يقول ذلك .

مسألة: عند الشافعي ، وأبي حنيفة ، وأحمد ، وأكثر العلماء إذا شهد الكافر أو العبد أو الصبي قبل البلوغ فردت شهادتهم ثم أعادوا تلك الشهادة بعد كمالهم بالإسلام والعقل والبلوغ قبلت شهادتهم . وعند مالك لا تقبل .

مسألة: عند الشافعي ، ومالك ، وأحمد ، وأبي حنيفة وأكثر العلماء إذا شهد عند الحاكم فبان عنده فسقه فردت شهادته ثم تاب بعد ذلك وأصلح وأعاد تلك الشهادة لم تقبل شهادته ، وبه قال من الزيدية الناصر . وعند المزني ، وأبي ثور ، وداود ، ومن

الزيدية المؤيد تقبل شهادته .

مسألة: عند الشافعي والحسن وأبي ثور تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر . وعند مالك وأبي حنيفة وإسحاق والشعبي وأحمد وأكثر العلماء لا تقبل شهادة أحدهما للآخر ، وحكاه بعض الشافعية قولاً قديماً للشافعي . وعند ابن أبي ليلى والثوري والنخعي تقبل شهادة الزوج على زوجته في الزنا . وعند أبي حنيفة تقبل .

مسألة: عند الشافعي تقبل شهادة المولى من أعلى للمولى من أسفل . وعند شريح لا تقبل .

مسألة: عند الشافعي تقبل شهادة الأجنبي لمستأجره إلا فيما يستحق عليه الأجرة ، وبه قال من الزيدية الناصر والقاسم ويحيى . وعند شريح والأوزاعي وأصحاب الرأي وأبي حنيفة وأصحابه لا تقبل ، وبه قال من الزيدية المؤيد .

مسألة: عند الشافعي يكفي في شهادة الشهود على نفى الوارث وإثبات من يسمونه أن يقولوا: لا نعلم له وارثاً سواه . وعند ابن أبي ليلى لا يكفي حتى يقولوا أو يسموا: لا نعلم له وارثاً غير من سميناه .

مسألة: عند الشافعي وابن أبي ليلى وأبي حنيفة إذا اختبأ الشاهدان فسمعا إقرار المقر وهو لا يعلم بهما جاز لهما أن يشهدا على إقراره . وعند شريح والشعبي والنخعي لا يجوز لهما ذلك . وعند مالك إذا كان بالمقر ضعف يخدع لم تقبل شهادته عليه ، وإن كان جليداً باطنياً قبلت الشهادة عليه ، ونقل أيضاً عن مالك أنه لا تقبل شهادة المجتنى بحال ، ونقله بعض الشافعية قولاً قديماً للشافعي .

باب عدد الشهود

مسألة: عند الشافعي لا يثبت حد الزنا إلا بالأربعة شهود ذكور، ولا مدخل للنساء في الشهادة بذلك، وبه قال كافة الزيدية وعند عطاء وحماد يجوز ثلاثة رجال وامرأتان.

مسألة: عند الشافعي، والزهرى، والنخعي، ومالك ما ليس بمال ولا المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال كالنكاح، والرجعة، والطلاق والعتاق، والوكالة، والوصية إليه، وقتل العمد، والحدود سوى حد الزنا وما أشبهه فلا يثبت إلا بشاهدين ولا يثبت بشاهد وامرأتين، وبه قال من الزيدية الناصر، والباقر، والصادق حتى قال الناصر: لا يقع الطلاق بحضرة رجل وامرأتين. وعند أبي حنيفة وسائر الزيدية النكاح يثبت بشاهد وامرأتين. وعنده أيضاً يثبت ما سوى الحدود والقصاص بشاهد وامرأتين. وعند الحسن البصري لا يثبت القصاص في النفس إلا بأربعة. وعند عطاء تقبل شهادة النساء في الحدود. وعند أحمد في أصح الروايتين يثبت العتق والولاء والكتابة بشاهد ويمين.

مسألة: عند الشافعي وأكثر العلماء ما ليس بمال ولا المقصود منه المال ولا يطلع عليه الرجال كالرضاع والولادة واستهلال الولد وعيوب النساء تحت الثياب كالترق والقرن فهذا كله وما أشبهه يثبت بشاهدين أو شاهد وامرأتين، أو بأربع نسوة منفردات. وعند أبي حنيفة وابن أبي ليلى لا يثبت الرضاع بشهادة النساء منفردات.

مسألة: عند الشافعي وعطاء كل موضع قبل فيه شهادة النساء لم يقبل فيه أقل من أربعة نسوة عدول. وعند عثمان البتي تقبل فيه شهادة ثلاث. وعند مالك، والأوزاعي، والثوري، وابن أبي ليلى، وابن شبرمة والحكم وحماد تقبل امرأتان. وعند ابن عباس والحسن وطاوس وأحمد وإسحاق والزهرى يقبل قول المرضعة وحدها في الرضاع. وعند أبي حنيفة يقبل شهادة القابلة وحدها في ولادة الزوجة دون المطلقة. وعند أحمد وأبي يوسف ومحمد يقبل في الاستهلال امرأة. وعند أبي حنيفة لا يقبل فيه إلا رجلان أو رجل وامرأتان.

مسألة: عند الشافعي وأبي بكر وعمر وعثمان وعلى وأبي بن كعب وجابر بن معاوية وعمر بن عبد العزيز وأبي سلمة بن عبد الرحمن وأهل الظاهر والشعبي وشريح وفقهاء المدينة وأبي ثور وربيعة ومالك وأحمد وإسحاق وأكثر العلماء يثبت المال بالشاهد

واليمين، وبه قال من الزيدية الناصر في إحدى روايته. وعند سائر الزيدية والناصر أيضاً يحكم بالشاهد واليمين في المال والحقوق كلها. وعند الزهري والشعبي والنخعي وابن شبرمة والأوزاعي وابن أبي ليلى والثوري وأبي حنيفة وأصحابه لا يقضى بالشاهد واليمين بحال حتى قال محمد بن الحسن: من حكم بالشاهد واليمين نقضت حكمه.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا حلف بالطلاق أنه لاحق عليه لفلان، فشهد شاهدان أن عليه حق وحكم الحاكم بشهادتهما وقع الطلاق. وعند محمد بن الحسن لا يقع.

* * *

باب تحمل الشهادة

مسألة: عند الشافعى وأحمد الملك المطلق يجوز تحمل الشهادة فيه بالاستفاضة. وعند أبى حنيفة وأصحابه لا يجوز تحمل الشهادة فيه بالاستفاضة.

مسألة: عند الشافعى إذا كان فى يده دار فتصرف فيها مدة طويلة بالهدم والبناء والإجارة والإعارة فهل يشهد له بالملك؟ وجهان: أحدهما لا يجوز، والثانى يجوز وبه قال مالك وأبو حنيفة وأحمد وعند أبى حنيفة أيضاً يجوز أن يشهد له بالملك فى المدة الطويلة.

مسألة: عند الشافعى لا يثبت الوقف والولاء والعق والنكاح بشهادة الاستفاضة، وبه قال من الزيدية الناصر فى مسألة الوقف وأبى حنيفة وصاحبيه فى الوقف أيضاً وأحمد يثبت، وبه قال الإصطخرى من الشافعية، ومن الزيدية المؤيد فى مسألة الوقف. وعند أبى يوسف ومحمد يثبت الولاء إذا كان مشتهراً كعكرمة مولى ابن عباس. وعند أبى حنيفة يثبت النكاح والدخول بذلك.

مسألة: عند الشافعى إذا ولى الإمام قاضياً واستفاض ذلك فى الناس، فإن كان البلد بعيداً لم يثبت كونه قاضياً بالاستفاضة، وإن كان قريباً فوجهان. وعند أبى حنيفة يثبت ذلك بالاستفاضة، ولم يفصلوا بين القريب والبعيد.

مسألة: عند الشافعى وعلى والحسن البصرى وابن شبرمة وسعيد بن جبير والنخعى وابن أبى ليلى والثورى وأبى حنيفة وأصحابه وسوار القاضى وعثمان البتى وأكثر العلماء لا تقبل شهادة الأعمى فيما طريقه المشاهدة والسمع كالعقود، ولا فيما طريقه المشاهدة بالأفعال، وتقبل شهادته فيما طريقه السماع خاصة كالاستفاضة. وعند زفر تقبل فى النكاح والنسب والموت. وعند ابن عباس، وابن سيرين والشعبى وعطاء وشريح والزهرى وابن أبى ليلى وربيعة والليث ومالك وداود والمزنى والإمامية تقبل شهادته فيما سمعه، فإن سمع العقاد وميزه عن غيره، وبه قال من الزيدية الناصر.

مسألة: عند الشافعى إذا شهد شاهدان أن فلان بن فلان هذا نكل فلان بن فلان كان ذلك شهادة بالوكالة والنسب. وعند مالك يكون ذلك شهادة بالوكالة لا غير.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأبى يوسف وابن أبى ليلى والإمامية إذا تحمل الشهادة

على رجل بالفعل أو بالقول وهو مبصر ثم عمى وأراد أن يؤدى الشهادة، فإن كان يعرف المشهود عليه نعتة واسمه ونسبه جاز أن يشهد عليه عند الحاكم، وإن كان لا يعرفه إلا بعينه وهو خارج عن يده حال الأداء لم يجز أن يشهد عليه، وبه قال من الزيدية محمد بن يحيى. وعند أبى حنيفة ومحمد إذا تحمل الشهادة وهو مبصر ثم عمى بطلت شهادته، سواء كان يعرف المشهود عليه بعينه أو باسمه أو بنسبه، وبه قال من الزيدية المؤيد عن يحيى.

مسألة: عند الشافعى تجوز شهادة الأعمى على المضبوط وهو أن يشهد رجل بصير على رجل لا يعرفه إلا بعينه بفعل أو بقول، وأمسكه الشاهد بيده، ثم عمى الشاهد وجاء به إلى الحاكم فشهد عليه بما سمع أو قال، أو وضع رجل فاه على أذن الأعمى فأقر لرجل بشيء، أو طلق امرأته، ووضع الأعمى يده على رأسه وضبطه إلى أن أتى به إلى الحاكم فشهد عليه بما قال قبلت شهادته فى ذلك وحكم بها. وعند أبى حنيفة لا تقبل وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأبى يوسف إذا شهد بصير أو ناطق بشهادة عند الحاكم، فقبل أن يحكم بها الحاكم عمى الشاهد أو خرس لم تبطل شهادته، وعند أبى حنيفة تبطل.

مسألة: عند الشافعى لا يصح تحمل الشهادة على المرأة المتتعبة اعتماداً على الصوت، وبه قال من الزيدية الناصر والمؤيد. وعند يحيى منهم إن عرفها معرفة صحيحة بالصوت جاز تحمل الشهادة عليها.

باب الشهادة على الشهادة

مسألة: عند الشافعى القصاص يثبت بالشهادة على الشهادة، وعند أبى حنيفة لا يثبت ذلك بالشهادة على الشهادة.

مسألة: عند الشافعى حدود الله سبحانه كالزنا، والشرب، والسرقة تثبت بالشهادة على الشهادة فى أحد القولين، وبه قال مالك، وتثبت بالشهادة على الشهادة فى القول الآخر، وبه قال أحمد وأبو حنيفة.

مسألة: عند الشافعى لا يجب على الشاهد أن يشهد على شهادته. وعند بعض فقهاء العراق يجب عليه ذلك.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة وأحمد إذا مات شاهد الأصل أو غاب أو مرض مرضاً يشق عليه معه الوصول إلى مجلس الحكم، أو كان محبوساً فى موضع لا يقدر على الوصول إلى مجلس الحكم جاز للحاكم سماع شهادته بشاهدى الفرع عليه والحكم بها. وعند أبى ثور تجوز سماع شهادة الفرع وإن لم يتعذر حصول شهادة الأصل. وعند الشعبى لا يسمع بشهادة شاهدى الفرع إلا إذا مات شاهد الأصل.

مسألة: اختلف أصحاب الشافعى فى حد غيبة شاهد الأصل التى يجوز فيها سماع شاهدى الفرع والحكم بها على ثلاثة أوجه: أحدها وهو أن يكون شاهد الأصل فى موضع من موضع الحكم لو حضر منه إلى مجلس الحكم وأقام الشهادة لم يمكنه أن يأوى فى الموضع الذى خرج منه، فأما بدون ذلك فلا تقبل فيه شهادة شاهدى الفرع على شاهد الأصل، وبه قال أبو يوسف وأبو حنيفة فى رواية، واختاره من الزيدية المؤيد لنفسه. والثانى إذا كان بين الشاهد وموضع الحكم مسافة القصر جاز سماع شهادة الفرع، وإن كان بينهما أقل من ذلك لم يجز سماع شهادة شاهدى الفرع، وبه قال أبو حنيفة، إلا أن مسافة القصر عنده ثلاثة أيام، وبهذا قال من الزيدية الناصر والهادى. وعند الشافعى يومان والثالث لا يعتبر فى ذلك حد، وإنما يعتبر لحوق المشقة غالباً، فإن كان يلحق بشاهد الأصل المشقة فى الحضور عند الحاكم جاز سماع شهادة شهود الفرع.

مسألة: عند الشافعى وأحمد لا يقبل فى الشهادة على الشهادة ولا فى كتاب القاضى إلى القاضى شهادة النساء فى جميع الحقوق. وعند أبى حنيفة، وأحمد فى رواية إن كان

الحق من مال للنساء مدخل فى إتيانه كالمال والولادة وغير ذلك جاز أن يكون شهود الفرع من النساء.

مسألة: عند الشافعى وشريح والنخعى والشعبى وربيعه ومالك والثورى وأبى حنيفة إذا شهد على شاهدى الأصل على كل واحد منهما شاهد واحد لم تثبت شهادة شاهدى الأصل ولا أحدهما، وعند ابن أبى ليلى وابن شبرمة وعثمان البتى وعبيد الله بن الحسن العنبرى وشريح والشعبى والنخعى وإسحاق وأحمد والحسن البصرى تثبت شهادة شاهدى الأصل.

مسألة: عند الشافعى لا تثبت شهادة شاهدى الأصل بشاهدين، فإن شهدا على شهادة أحد الأصلين ثم شهدا على شهادة الأصل الثانى فى أحد القولين، والثانى تثبت وهو الصحيح، وبه قال ربيعة، ومالك، ومحمد وأبو حنيفة، وأحمد.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء إذا ترك شاهد الفرع تعديل شاهدى الأصل جازت شهادته وقال الحاكم عن عدالة شاهدى الأصل. وعند الثورى وأبى يوسف إذا لم يعدل شاهد الفرع بشاهد الأصل لم يسمع الحاكم بشهادته.

مسألة: عند الشافعى تحمل الشهادة على الشهادة تصح من أربعة أوجه مشهورة. وعند أبى حنيفة وأصحابه لا يجوز أن تتحمل الشهادة على الشهادة إلا أن يستر عنه على الشهادة، فأما بغير ذلك فلا يصح، وهذا هو أحد الأوجه الأربعة فى طريق التحمل.

مسألة: عند الشافعى، وأبى يوسف إذا قال شاهد الأصل لرجلين اشهدا أنى أشهد أن لفلان على فلان كذا جاز لهما أن يشهدا على شهادته. وعند أبى حنيفة لا يجوز لهما ذلك، إلا أن يقول: اشهدا على شهادتى أنى أشهد أن لفلان على فلان كذا.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء إذا عدل شاهد الفرع بشاهدى الأصل ولم يسميها لم يسمع الحاكم شهادتهما. وعند ابن جرير إذا قال لهما: حران ذكران عدلان يسمع الحاكم شهادتهما وإن لم يسميها.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء، وأحمد فى رواية تقبل شهادة رجلين على شهادة رجل وامرأتين. وعند أحمد لا تقبل.

باب اختلاف الشهود فى الشهادة

مسألة: عند الشافعى ومالك وأبى يوسف ومحمد . وأكثر العلماء إذا ادعى ألفين بسبب واحد وأطلق فشهد له شاهد بألفين وشاهد بألف ثبت الألف لتمام البينة عليه ويحلف مع الشاهد الذى شهد بالألفين ويستحق الألف الثانى وبه قال من الزيدية المؤيد . وعند أبى حنيفة لا تتم له البينة على الألف وبه قال من الزيدية الناصر والهادى .

مسألة: عند الشافعى ، وزفر إذا شهد أحدهما بالإقرار بالتوكيل وشهد الآخر بالتوكيل لم تلفق هذه الشهادة وبه قال من الزيدية الناصر والهادى ، وعند المؤيد تلفق ، وكذا الخلاف فى الشهادة بالغصب وبالإقرار بالغصب .

مسألة: عند الشافعى إذا شهد أحد الشاهدين أنه قذفه يوم الخميس وشهد الآخر أنه قذفه يوم الجمعة لم تتم الشهادة ، وعند أبى حنيفة تتم .

مسألة: عند الشافعى ، وأحمد إذا شهد رجلان على رجل أنه سرق من رجل ثوباً من صفته كذا قيمته ثمن دينار وشهد آخران أن قيمته ربع دينار ولا يجب على المشهود عليه إلا ثمن دينار ، وعند أبى حنيفة يجب عليه ربع دينار .

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا أئلف عليه ثوباً وشهد رجلان أن قيمته ثمن دينار ، وشهد رجلان أن قيمته ربع دينار فلا يجب على المشهود عليه إلا ثمن دينار . وعند أبى حنيفة يجب عليه ربع دينار .

مسألة: عند الشافعى إذا شهد شاهد أنه طلقها غدوة ، وشهد شاهد آخر أنه طلقها عشية ، أو شهد أحدهما أنه طلقها ، وشهد الآخر أنه أقر بطلاقها ، أو شهد أحدهما أنه باعه ، وشهد الآخر أنه أقر بالبيع ، أو شهد أحدهما أنه باعه يوم الاثنين ، وشهد الآخر أنه باعه يوم الثلاثاء لم تتم الشهادة فى هذه المسائل كلها . وعند أبى حنيفة وأحمد تتم الشهادة فى هذه المسائل كلها .

مسألة: عند الشافعى إذا شهد أحدهما أنه أقر بالطلاق يوم السبت ، وشهد الآخر أنه أقر بالطلاق يوم الجمعة تمت الشهادة ، وكذا فى البيع والنكاح . وعند زفر لا تتم الشهادة .

مسألة: عند الشافعى إذا غيّر الشاهد شهادته وزاد فيها أو نقص قبل ذلك منه. وعند الزهرى لا تقبل شهادته الأولى ولا الثانية. وعند مالك يؤخذ بقوله الأول دون الثانى.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأبى حنيفة ومحمد إذا شهد أحدهما بالقرض وشهد أحدهما بالقضاء جازت شهادتهما على المال، وبه قال من الزيدية الهادى والمؤيد. وعند زفر وأبى يوسف لا يحكم بشئ منها، وبه قال من الزيدية الناصر.

مسألة: عند الشافعى وأبى يوسف ومحمد إذا شهد أحدهما أنه تزوجها بألف والآخر أنه تزوجها بألفين لم تلتق هذه الشهادة ولا يصح العقد، وبه قال من الزيدية أبى طالب عن الهادى، وهو الأقرب من مذهب الناصر. وعند الناصر والمؤيد تلتق هذه الشهادة ويصح العقد ويثبت المهر.

* * *

باب الرجوع عن الشهادة

مسألة: عند الشافعى وعامة العلماء إذا رجع الشهود قبل الحكم بشهادتهم وبعد ثبوت عدالتهم لم يحكم بشهادتهم. وعند أبى ثور وداود يحكم بشهادتهم.

مسألة: عند الشافعى وكافة العلماء إذا رجع الشهود بعد الحكم وقبل الاستيفاء وكان الحق مما يسقط بالشبهة كالحل والقصاص لم يستوفى، وإن كان حقا لآدمى لا يسقط بالشبهة كالمال والنكاح وما أشبهه استوفى، وإن رجعوا بعد الحكم والاستيفاء لم ينقض الحكم ولم يجب على المشهود له رد ما أخذه، وبه قال زيد بن على، ومن الزيدية يحيى والمؤيد. وعند سعيد بن المسيب والأوزاعى ينقض الحكم ويجب على المشهود له أن يرد ما أخذه، وهكذا قالوا إذا رجع الشهود بعد الحكم وقبل الاستيفاء فإنه ينقض الحكم ولا يستوفى الحق المشهود به، وبهذا قال داود وبشر المريسى والأصم وجماعة، ومن الزيدية يحيى.

مسألة: عند الشافعى وابن سيرين وأحمد وإسحاق إذا شهد شاهدان بقتل عمد أو بقطع ثم رجعا بعد القتل أو القطع وقالوا تعمدنا ذلك ليقتل أو يقطع وجب عليهما القود. وعند ربيعة والثورى وأبى حنيفة وأصحابه وكذا مالك فى إحدى الروايتين لا يجب عليهما القود ويجب الأرض.

مسألة: عند الشافعى إذا حكم بشاهد يمين ثم رجع الشاهد عن الشهادة رجع المشهود عليه بنصف المال على المشهود له. وعند أحمد يغرم جميع المال.

مسألة: عند الشافعى إذا رجع أحد شاهدى قتل العمد لزمه القود، وعند الأوزاعى يضرب مائة ويغرم نصف الدية.

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة إذا شهد خمسة بالزنا فرجم ثم رجع واحد منهم فلا شيء عليه، وكذا إذا شهد ثلاثة بمال ثم رجع واحد منهم فلا شيء عليه. وعند أحمد والمزنى وبعض الشافعية يغرم فى الأولى الخمس، وفى الثانية الثلاث.

مسألة: عند الشافعى وأحمد ومن الزيدية يحيى إذا شهدت بيعة بالزنا فرجم، ثم رجع ثلاثة منهم فعليهم نصف الدية. وعند أبى حنيفة وصاحبيه الربع، وبه قال من

الزيدية الناصر والمؤيد.

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة إذا رجم الإمام بشهادة شهود زكاهم قوم من المسلمين، ثم بان أنهم لم يكونوا من أهل الشهادة فإن الضمان على المزكين. وعند أحمد ومالك لا ضمان على المزكين.

مسألة: عند الشافعي، وأبي حنيفة وصاحبيه إذا شهد شاهدان بالإحصان ثم أتم على المشهود عليه الرجم، ثم تبين أنه لا إحصان به فإنه لا ضمان على الشهود. وعند سائر الزيدية يجب الضمان على شهود الإحصان.

مسألة: عند الشافعي، وربيعة، وعبد الله بن الحسن البصري إذا شهد شاهدان بالطلاق بعد الدخول فحكم الحاكم بشهادتهما ثم رجعا عن الشهادة لزمهما مهر المثل. وعند مالك، وأحمد وأبي حنيفة وأصحابه وأكثر العلماء لا يجب عليهما شيء.

مسألة: عند الشافعي إذا رجع شهود الطلاق قبل الدخول لزمهم جميع مهر المثل في أحد القولين ونصفه في الآخر. وعند مالك وأبي حنيفة يرجع عليهم بنصف المسمى. وعند الأوزاعي إذا شهدا بالطلاق يفرق بينهما ثم أكذبا أنفسهما ردت المرأة إلى الزوج، فإن تزوجت نزعت منه وردت إلى الأول ويضرب الشاهدين كل واحد منهما مائة ويغرمان للآخر الصداق. وعند الزيدية يضمنان قبل الدخول نصف المهر للزوج وبعد الدخول لا يضمنان شيئاً.

مسألة: عند الشافعي إذا رجع شهود المال لم يلزمهم الضمان في أحد القولين وهو الجديد، ويلزمهم في القول الآخر وهو القديم، وبه قال مالك وأبو حنيفة وأحمد، وروى عن أبي حنيفة أيضاً إن كانت شهادتهم فيما لا ينقل فلا غرم عليهم، وإن كانت فيما ينقل غرموا.

مسألة: عند الشافعي، وأبي حنيفة إذا شهد شاهدا الفرع بحق وحكم الحاكم بشهادتهما فاعترف شاهدا الأصل أنهما أرغباهما وأنهما رجعا على الشهادة وإنما أرغباهما بزور فإن الضمان يجب على شاهدي الأصل. وعند محمد وأبي يوسف يجب الضمان على شاهدي الفرع.

مسألة: عند الشافعي، وأبي حنيفة إذا شهد رجل وعشر نسوة، ثم رجعت النسوة لزمهم خمسة أسداس المال، وبه قال من الزيدية أبو طالب عن الهادي. وعند محمد

يلزمهم نصف المال، وبه قال من الزيدية الناصر والمؤيد.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا شهد شاهدان عند الحاكم وحكم بشهادتهما، فشهد شاهدان بعد الحكم بأن الشاهدين المحكوم بشهادتهما كانا فاسقين حال الشهادة وبيننا سببه نقض الحكم. وعند أبي حنيفة لا يسمع الحاكم شهادة الشاهدين بفسق الشاهدين ولا ينقض حكمه، وكذلك يقول قبل الحكم إذا أخرج الخصم الشاهدين يسأل الحاكم عنهما ولم يسمع بينة الخصم. وعند مالك لا ينقض الحكم.

مسألة: عند الشافعي لا يجب على المزكين ضمان المال إذا بان فسق الشاهدين، وبه قال كافة الزيدية. وعند أبي حنيفة يجب الضمان على المزكين.

مسألة: عند الشافعي وشريح ومالك وأحمد، وأبي يوسف، ومحمد، وأكثر العلماء حكم الحاكم لا يحيل الأمور عما هي عليه، فإذا حكم الحاكم لشخص بيمين فاجرة لم يعلم بها الحاكم، أو بشهادة شاهدين عدلين في الظاهر وهي شهادة زور في نفس الأمر نفذ الحكم في الظاهر، ولا ينفذ في الباطن حتى لا يحل للمحكوم له ما حكم له به. وعند أبي حنيفة ينفذ في الظاهر والباطن في العقود والفسوخ، مثل أن يدعى نكاح امرأة بشهادة زور فتصير بهذه البينة زوجة له، أو تدعى المرأة طلاق الثلاث على الرجل وتقيم بينة زور فتطلق منه بذلك، وكذا إذا أقام البينة على البيع صار مبيعاً، وإن أقام البينة على الفسخ صار العقد مفسوخاً، حتى أنه يحمل عنده بشهادة الزور أن يتزوجها أحدهم وللرجل الذي لم يجبر بينهما نكاح وطنها والمقام عليها. وأما في الأملاك والأموال والموارث فلا يحيل حكمه في ذلك في الحقيقة، وإنما تنفذ في الظاهر دون الباطن. وعنه في الهبة روايتان.

مسألة: في مذهب الشافعي إذا فسق الشاهدان قبل الحكم بشهادتهما لم يحكم بشهادتهما. وعند المزني وأبي ثور يحكم بشهادتهما.

مسألة: عند الشافعي إذا فسق الشهود بعد الحكم ينقض، ثم ينظر فإن كان المحكوم به مالا استوفى وإن كان حد الله لم يستوف، وإن كان قصاصاً أو حد قذف لم يستوف في أحد القولين، وبه قال محمد بن الحسن. والثاني يستوفى، وبه قال أبو حنيفة. وعند أحمد يتبين الفسق بعد الحكم.

٥١ كتاب الإقرار

مسألة: عند الشافعى وأبى حنيفة الشهادة بالمال المجهول من جهة الإقرار صحيحة، وبه قال من الزيدية المؤيد. وعند الناصر ويحيى والقاسم لا يصح.

مسألة: عند الشافعى لا يصح إقرار الصبى المميز. وعند أبى حنيفة وأحمد إذا أذن له الولى فى ذلك صح.

مسألة: عند الشافعى إذا شهد على الإقرار ولم يقل وهو صحيح العقل فهو على الصحة حتى يعلم غيرها ويحكم له بها. وعند ابن أبى ليلى لا يجوز الحكم بشهادتهم حتى يذكروا العقل.

مسألة: عند الشافعى، ومالك، وأحمد، وأكثر العلماء إذا أقر بدين فى الصحة وبدين فى المرض فهما سواء. وعند أبى حنيفة يقدم الإقرار للغرماء فى الصحة على الغرماء فى المرض.

مسألة: عند الشافعى وأحمد إذا ضاق مال المريض عند قضاء ديونه يقدم بعض غرمائه بدينه فقضاء لم يشركه الباقيون فيه. وعند أبى حنيفة لباقي الغرماء مشاركته فيه بالحصّة.

مسألة: عند الشافعى، وأحمد إذا أقر المريض باستيفاء ديونه قبل منه. وعند أبى حنيفة يقبل فى ديون الصحة دون ديون المرض.

مسألة: عند الشافعى إذا أقر فى مرض موته لوارثه فقولان: أحدهما لا يصح، وبه قال مالك وأبو حنيفة وأحمد والثورى وأكثر العلماء، والثانى يصح وبه قال الحسن البصرى وعمر بن عبد العزيز. وأبو عبيد وأبو ثور.

مسألة: عند الشافعى إذا أقر فى موته لوارث ثم صار بعد الموت ليس بوارث صح الإقرار له، وإذا أقر كذلك فى مرض موته لغير وارث وصار عند الموت وارثاً قبل موته لم يصح الإقرار له على قولنا للوارث. وعند عثمان البتى وابن أبى ليلى لا اعتبار بحالة الإقرار دون حالة الموت.

مسألة: عند الشافعى إذا أقر لنفسين أحدهما وارث، فإن قلنا يصح الإقرار للوارث صح الإقرار لهما، وإن قلنا لا يصح للسوارث بطل فى حقه، وفى حق الأجنبى الخلاف

فى تفريق الصفقة. وعند أحمد لا يصح للوارث، وفى الأجنبى الخلاف فى تبعض الصفقة، وعند أبى حنيفة إن صدقه الأجنبى على هذه الشركة بطل فى حقهما، وإن كذبه صح الإقرار للأجنبى.

مسألة: عند الشافعى إذا أطلق الإقرار للحمل فيه قولان: أصحهما يصح، وبه قال محمد بن الحسن وابن حامد من الحنابلة، والثانى لا يصح وبه قال أبو يوسف وأبو حنيفة والتميمى من الحنابلة.

مسألة: عند الشافعى إذا قال المدعى عليه: لى مخرج من هذه الدعوى لم يكن إقراراً. وعند ابن أبى ليلى يكون إقراراً.

مسألة: عند الشافعى إذا ادعى عليه ألف درهم فقال المدعى عليه: ما أكثر ما يتقاضى، أو لقد هممتنى أو لست بحاضره اليوم أو لأقضيه لم يكن إقراراً. وعند أبى حنيفة يكون إقراراً، وبه قال بعض الشافعية.

مسألة: عند الشافعى إذا قال أعطنى الألف التى لى عليك فقال غداً لم يكن إقراراً. وعند أبى حنيفة يكون إقراراً.

مسألة: عند الشافعى إذا قال لرجل: أخبر فلاناً أن له عليك ألف درهم، فقال المسئول نعم لم يكن إقراراً. وعند أبى حنيفة يكون إقراراً.

مسألة: عند الشافعى إذا قال لرجل لا تخبر فلاناً أن له على ألفاً لم يكن إقراراً. وعند أبى حنيفة يكون إقراراً.

مسألة: عند الشافعى لو كتب رجل لزيد على ألف درهم ثم قال للشهود: اشهدوا علىّ بما فيه لم يكن إقراراً. وعند أبى حنيفة يكون إقراراً.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء إذا قال له على ألف إن شاء الله تعالى لم يلزمه شيء، وبه قال كافة الزيدية. وعند أحمد يلزمه الألف.

مسألة: عند الشافعى وأكثر العلماء إذا قال له على ألف إن مت لم يكن إقراراً. وعند أبى حنيفة يكون إقراراً.

مسألة: عند الشافعى ومحمد بن الحسن إذا قال له على ألف أو لا لم يكن إقراراً. وعند أبى حنيفة يكون إقراراً.

مسألة: عند الشافعى إذا أقر لزوجه التى لم يدخل بها بدين ثم طلقها، ثم عاد وعقد عليها صح الإقرار. وعند أحمد وأبى حنيفة لا يصح الإقرار.

مسألة: عند الشافعى وأحمد وأكثر العلماء عقود المريض مع وارثه بعوض المثل صحيحة. وعند أبى حنيفة لا تصح.

باب جامع الإقرار

مسألة: عند الشافعی إذا قال لفلان على شيء ثم فسر به بما يتمول، قبل تفسيره في المكيل والموزون وغير المكيل والموزن. وعند أبي حنيفة لا يقبل تفسيره في غير المكيل والموزون.

مسألة: عند الشافعی إذا قال له على مال ثم فسر بالقليل والكثير قبل منه، سواء كان من مال الزكاة أو من غيرها. وعند أبي حنيفة لا يقبل منه إلا في مال الزكاة. واختلف المالكية في ذلك فمنهم من قال بموافقة الشافعی، ومنهم من قال لا يقبل منه أقل من نصاب الزكاة من أنواع مالها، ومنهم من قال لا يقبل منه إلا ما يستباح به البضع أو ما تقطع به يد السارق.

مسألة: عند الشافعی وأحمد إذا قال له على مال عظيم أو جليل أو خطير أو كبير أو نفيس أو عظيم جداً أو عظيم عظيم فإنه لا يتقدر بمقدار بل إذا فسر بما يقع عليه اسم المال قبل منه، وبه قال من الزيدية الناصر. واختلف الحنفية فمنهم من قال لا يقبل منه أقل من عشرة دراهم وادعى أن ذلك مذهب أبي حنيفة. وعند أبي يوسف ومحمد لا يقبل أقل من مائتي درهم، وقالوا هو مذهب أبي حنيفة ومنهم من قال: لا يقبل منه أقل من الدية. واختلف المالكية أيضاً فمنهم من قال بموافقة الشافعی، ومنهم من قال لا يقبل أقل من نصاب الزكاة، وبه قال من الزيدية المؤيد والداعي عن الهادي. ومنهم من قال لا بد من زيادة على أقل مال ويرجع في تفسيره إليه. ومنهم من قال قدر الدية. وعند الليث بن سعد لا يقبل أقل من اثنين وسبعين درهماً.

مسألة: عند الشافعی إذا قال غصبت منه ألف درهم، أو له عندي وديعة ألف درهم، ثم قال مفصلاً عن الكلام هي نقض أو زيف لم يقبل منه ذلك. وعند أبي حنيفة يقبل منه ذلك في الغصب والوديعة.

مسألة: عند الشافعی ومالك وأبي يوسف ومحمد وأحمد وأكثر العلماء إذا أقر له يوم السبت بدرهم وأقر له يوم الأحد بدرهم وأطلق الإقرارين لم يلزمه إلا درهم، إلا أن يعترف أنه أراد بالثاني غير الأول، وبه قال من الزيدية يحيى والناصر. وعند أبي حنيفة يلزمه درهمان، وبه قال من الزيدية الهادي واختلف أصحاب أبي حنيفة فيه

فمنهم من سوى بين المجلس والمجلسين، ومنهم من فرق بينهما وألزمه في المجلسين درهمين.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا قال في مالى لفلان ألف درهم لزمه، وبه قالت الحنفية. وعند أصحاب الشافعي إذا فسر به بما يقتضى اللزوم قبل منه نحو سببه هبة لم أقبضها.

مسألة: عند الشافعي إذا قال دارى أو عبدى لفلان لم يصح الإقرار. وعند أحمد والحنفية يلزمه ذلك.

مسألة: فى مذهب الشافعي إذا قال له على درهم فوق درهم أو درهم تحته درهم لزمه درهم على أحد الطريقين، والطريق الثانى قولان: أحدهما هذا، والثانى درهمان، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه فى الأولى وأحمد فى المسألتين.

مسألة: عند الشافعي إذا قال له على درهم لا بل درهم، أو صاع لا بل صاع لزمه درهم أو صاع، وإن قال درهم لا بل درهمان، أو صاع لا بل صاعان لزمه درهمان أو صاعان. وعند زفر وداود يلزمه فى الأولى درهمان أو صاعان، وفى الثانية يلزمه ثلاثة دراهم أو ثلاثة أصع، وبه قال بعض الناس فى الثانية. وعند أحمد إذا قال درهم بل درهم لزمه درهمان.

مسألة: عند الشافعي إذا قال له على درهم فدرهم لزمه درهم واحد، وهو ظاهر نصه، وقيل قولان: أحدهما هذا، والثانى يلزمه درهمان، وبه قال أبو حنيفة وأحمد.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا قال له على دراهم عظيمة أو كبيرة قبل فى تفسير ذلك منه ثلاثة دراهم. وعند أبى حنيفة يلزمه عشرة دراهم. وعند أبى يوسف ومحمد يلزمه مائتان، وإن قال دنانير كبيرة فعلى قول أبى حنيفة عشرة، وعلى قولهما عشرون، وإن قال حنطة كبيرة رجع إلى تفسيره، وبأى جنس فسره قبل. وعند محمد بن الحسن لا يقبل إلا بجنس واحد.

مسألة: عند الشافعي إذا قال له على ما بين الدرهم والعشرة لزمه ثمانية. وعند أبى حنيفة يلزمه تسعة، وبه قال بعض الشافعية. وعند محمد بن الحسن يلزمه عشرة.

مسألة: فى مذهب الشافعي إذا قال له على من درهم إلى عشرة فتلاثة أوجه: أحدها يلزمه ثمانية، وبه قال زفر، والثانى تسعة، وبه قال أبو حنيفة وأحمد، والثالث يلزمه

عشرة، وبه قال محمد بن الحسن.

مسألة: عند الشافعي إذا قال له على ألف أو على هذا الجدار بنائه ألف درهم لم يلزمه الألف. وعند أبي حنيفة يلزمه.

مسألة: عند الشافعي إذا قال له على كذا درهماً بالنصب أو كذا درهم بالرفع، أو كذا درهم يلزمه درهم، وإن قال كذا وكذا فقولان: أحدهما يلزمه درهم، والثاني درهماً. وعند بعض أصحابه إن قال ذلك بنصب الدرهم لزمه درهماً، وإن قال برفع الدرهم لزمه درهم واحد. وعند الحنابلة ثلاثة أوجه: أحدها درهم، والثاني درهماً، والثالث درهم وشيء. وعند أبي حنيفة ومحمد إذا قال له على كذا درهماً لزمه أحد عشر درهماً، وإذا قال كذا وكذا درهماً لزمه أحد وعشرون درهماً، وإذا قال كذا درهم بالخفض لزمه مائة درهم. وعند أبي يوسف إذا قال له على كذا كذا أو كذا أو كذا درهماً لزمه أحد عشر درهماً. وعند أحمد إذا قال كذا درهماً بالنصب لزمه درهم، وإن قال كذا درهم بالخفض لزمه بعض درهم، وبه قال الشافعي في المسألتين.

مسألة: عند الشافعي ومالك إذا قال له على ألف ودرهم أو ألف وثوب أو ألف وعبد لزمه الدرهم والثوب والعبد، ويرجع في تفسير الألف إليه، وبه قال من الزيدية الناصر في الألف والدرهم، وقال في الألف والثوب لا يلزمه الثوب ويرجع إليه في تفسير الألف. وعند أحمد وأبي ثور يكون المعطوف تفسيراً للألف. وعند أبي حنيفة وصاحبيه يكون المعطوف في الأولى تفسير الألف فيلزمه ألف درهم ودرهم، وكذا يقول في كل ما كان مكيلاً أو موزوناً إذا عطف به على ألف كان تفسيراً له، وإن كان مزروعاً أو معدوداً كالثوب ولعبد لم يكن تفسيراً له، وناقض في البناء فقال يكون تفسيراً له استحساناً، وبه قال سائر الزيدية. وعند أحمد يكون المعطوف كله تفسيراً للمبهم سواء كان مكيلاً أو موزوناً أو مزروعاً أو معدوداً.

مسألة: عند الشافعي وأكثر العلماء يجوز استثناء الأكثر من الأقل بأن يقول له على عشرة إلا تسعة. وعند أحمد وابن درستويه النحوي لا يجوز استثناء الأكثر من الأقل، وإنما يجوز استثناء النصف فما دون.

مسألة: عند الشافعي إذا قال له على ألف درهم أستغفر الله إلا مائة درهم صح الاستثناء. وعند أبي حنيفة لا يصح.

مسألة: عند الشافعي ومالك وأكثر العلماء يجوز الاستثناء من غير الجنس بأن يقول

له على مائة درهم إلا ديناراً وهو استثناء حقيقى . وعند أبى حنيفة وكافة الزيدية إن استثنى مكيلاً أو موزوناً جاز وهو استثناء مجازى ، وإن استثنى عبداً أو ثوباً من مكيل أو موزون لم يجز . وعند أحمد ومحمد وزفر لا يجوز بحال حتى قال أحمد ومحمد : إذا قال لفلان على مائة درهم والألفان مائة دينار لزمه الأول دون الثانى . وعند أبى حنيفة لا يلزمه لواحد منهما شىء .

مسألة: عند الشافعى إذا قال لفلان فى هذه الدار حق ثم قال هو باب أو جذع أو قماش أو إجارة سنة قبل قوله فى ذلك كله . وعند أبى حنيفة لا يقبل حتى يفسر الحق فى الأرض .

مسألة: عند الشافعى إذا قال لفلان على ألف إلا مائة قضيتها قبل منه ويكون استثناء . وعند أبى حنيفة يكون مقراً بالألف مدعيّاً للقضاء فلا يقبل منه دعوى القضاء .

مسألة: عند الشافعى ، وأحمد إذا أقر فى مرض موته بالألف درهم لفظة ولا مال له غيره يتصدق بجميعه ، وعند أبى حنيفة يتصدق بالثلث والباقى للورثة .

مسألة: فى مذهب الشافعى إذا قال له على ألف درهم إلا مائة درهم وعشرة دنانير إلا قيراطاً فوجهان : أحدهما : يلزمه تسع مائة درهم وعشرة دنانير إلا قيراطاً ، والثانى : يلزمه تسع مائة درهم وقيراط إلا قيمة عشرة دنانير ، وبه قال أبو حنيفة .

مسألة: عند الشافعى إذا قال له على ألف إلا درهماً رجع فى تفسير الألف إليه . وعند أبى حنيفة ومحمد يكون الألف دراهم ، وإن قال إلا عبداً كان الجميع عبيداً على قول محمد .

مسألة: عند الشافعى ومالك وأحمد وأكثر العلماء إذا قال غصبت منه ثوباً فى منديلاً ، أو تمرّاً فى جراب أو زيتاً فى زق كان مقراً بغصب المظروف دون الظرف . وعند أبى حنيفة يكون مقراً بغصب الكل . وعند بعض فقهاء المدينة إن كان المقر به ذائباً لا يستغنى عن ظرف دخل الظرف فى الإقرار ، وإن كان جامداً لم يدخل .

مسألة: عند الشافعى إذا قال له على ألف درهم ثم قال هى وديعة قبل منه فى أصح القولين ، والثانى لا يقبل ، وبه قال : أبو حنيفة وأحمد .

مسألة: عند الشافعى إذا قال له على ألف أخذتها ثم ادّعى بعد ذلك أنها تلفت قبل منه قوله ويحمل على أنها وديعة ، لأنه قد تضاف الوديعة إلى أخذها . وعند أبى حنيفة

لا يقبل وتكون مضمونه عليه، وبه قال القفال من الشافعية.

مسألة: عند الشافعي وأحمد ومحمد بن الحسن إذا قال له في هذا العبد شركة رجع في تفسيره إليه، فبأى شيء فسرته قبل منه. وعند أبي يوسف يكون ذلك إقراراً بالنصف.

مسألة: عند الشافعي وأبي يوسف ومحمد وأحمد إذا قال له على ألف من ثمن مبيع لم أقبضه لم يلزمه الألف، سواء عين المبيع أو لم يعينه، وبه قال من الزيدية الناصر. وعند أبي حنيفة إن عين المبيع لم يلزمه سواء وصل ذلك بإقراره أو لم يصله، وإن أطلق لم يقبل منه. وعند المؤيد من الزيدية يلزمه ما أقر به ولا يصدق على عدم القبض.

مسألة: عند الشافعي إذا قال نقدني ألفاً ولم أقبضها قبل منه ذلك متصلاً، ولا يقبل منه إذا كان منفصلاً. وعند أبي يوسف لا يقبل منه ذلك متصلاً كان أو منفصلاً.

مسألة: عند الشافعي إذا وصل إقراره بما يسقطه لا من الوجه الذي أبينه بأن يقول له على ألف من ثمن خمر أو كلب أو ثمن مبيع هلك قبل القبض، أو تكفلت بيدن فلان على أنى بالخيار، أو له على ألف قضيته إياها لم يقبل منه في أحد القولين، والثاني يقبل منه، وبه قال أبو حنيفة وأحمد.

مسألة: في مذهب الشافعي إذا قال له على ألف قضيته إياها فوجهان: أحدهما: يقبل منه ولم يلزمه شيء، وبه قال أحمد، والثاني يلزمه ما أقر به، وبه قال أبو حنيفة.

مسألة: عند الشافعي وأحمد وأبي يوسف إذا قال لفلان على ألف في علمي أو فيما أعلم لزمه ما أقر به. وعند أبي حنيفة لا يلزمه شيء.

مسألة: في مذهب الشافعي إذا قال له على ألف إلى سنة فطريقان: أحدهما فيه قولان كالمسألة قبلها، والطريق الثاني يقبل منه قولاً واحداً، وبه قال أحمد. وعند أبي حنيفة يلزمه حالاً والقول قول المقر له في التأجيل.

مسألة: عند الشافعي إذا قال غصبت هذه الدار من زيد لا بل من عمرو وجب تسليمها لزيد. وهل يغرم لعمرو؟ قولان: أحدهما: لا يغرم، والثاني: يغرم، وبه قال أبو حنيفة.

مسألة: عند الشافعي إذا قال هذا الثوب لزيد لا بل لعمرو، أو قال غصبته من زيد لا بل من عمرو، كان للأول ولا شيء عليه للثاني. وعند أحمد يجب دفعه إلى الأول

وعليه قيمته للثاني. وعند أبي حنيفة إن كان بلفظ الغصب فكقول أحمد، وإن لم يكن بلفظ الغصب وسلمه إلى الأول بحكم حاكم فلا شيء للثاني.

مسألة: عند الشافعي وأبي يوسف ومحمد يثبت النسب بإقرار الوارث الواحد إذا لم يكن وارث غيره. وعند بعض الناس لا يثبت النسب بالإقرار. وعند مالك وأبي حنيفة في المشهور عنه لا يثبت إلا بقول اثنين أو رجلين وامرأتين عند أبي حنيفة ولا تعتبر العدالة، وعنه رواية أخرى كقول الشافعي.

مسألة: عند الشافعي إذا قال لمن هو أكبر منه هو ابني لم يصح إقراره، وإن كان مملوكًا له لم يعتق عليه. وعند أبي حنيفة يعتق عليه.

مسألة: عند الشافعي وأحمد إذا أقر ببنوة صغير لم يكن إقرارًا بزوجة أمه. وعند أبي حنيفة يكون إقرارًا بزوجيتها إذا كانت مشهورة الحرية.

مسألة: عند الشافعي إذا أقر بنسب صغير ميت أو مجنون مجهول النسب ثبت نسبه من المقر له وورثه. وعند أبي حنيفة لا يثبت نسبه ولا يرثه.

مسألة: عند الشافعي إذا أقر بنسب عاقل أو بالغ ميت فوجهان: أحدهما يثبت، والثاني لا يثبت، وبه قال أبو حنيفة.

مسألة: عند الشافعي إذا نفى نسب ولده باللعان ثم مات الأب وأقر به وارثه ثبت نسبه، وإن لم ينف الأب ثبت نسبه بإقرار الوارث له. وعند مالك وأبي حنيفة لا يثبت.

مسألة: عند الشافعي إذا مات رجل وخلف جماعة ورثة فأقر اثنان منهم نسب الميت وأنكر الباقيون لم يثبت نسب المقر به سواء كان المقران عدلين أو فاسقين، وعند أبي حنيفة يثبت لأن قولهما بينة.

مسألة: عند الشافعي وابن سيرين إذا أقر أحد الابنين بآبى ثالث لم يثبت النسب ولا الميراث. وعند مالك وأبي حنيفة وابن أبي ليلى وأحمد يثبت الميراث ولا يثبت النسب. واختلفوا في كيفية الإرث، فقال مالك وابن أبي ليلى وأحمد: يأخذ ثلث ما في يده كأنهم ثلاثة. وقال أبو حنيفة يأخذ نصف ما في يده كأنهم اثنان.

مسألة: عند الشافعي إذا مات إنسان وأدعى أنه وارثه وبين سبب الإرث وقال لا وارث له غيري لم يثبت ذلك إلا بشهادة ذكرك من أهل الخبرة الباطنة والمعرفة المتقدمة ويقولان: لا نعلم له وارثًا غيره. وعند ابن أبي ليلى لا يقبل حتى يقول: لا وارث له

غيره فيقطعان بذلك، وبه قال ابن أبي هريرة من الشافعية.

مسألة: عند الشافعي إذا قالوا نشهد أنه لا وارث له وقالوا نريد بذلك لا نعلم له ابناً سواء قبل منهم، وإن قالوا: نقول ذلك قطعاً فقد أخطأوا إلا أن شهادتهما مقبولة بذلك. وعند أبي حنيفة القياس أن ترد شهادتهما لأنهما قد كذبا، إلا أنها لا ترد استحساناً.

مسألة: عند الشافعي إذا كان لرجل أمتان وكان لهما ولدان فأقر بأن أحدهما ولده لا يعينه ومات ولم يبين للورثة وأشكل على العامة أقرع بينهما لإثبات الحرية، فمن خرجت له القرعة عتق. وعند أبي حنيفة يعتق من كل واحد منهما نصفه ويستسعى في باقيه ولا يرثان، وبه قال ابن أبي ليلى، إلا أنه قال: يرثان ويدفعانه في سعائتهما. واختلف أصحاب الشافعي أيضاً فمنهم من قال يوقف نصيب ولد منهم، ومنهم من قال لا يرثان ولا يوقف.

مسألة: عند الشافعي إذا أقر أحد الاثنين على أيهما وأنكر الآخر، ولم يكن عدلاً لزمه بحصته من الدين على أصح القولين، وبه قال أحمد. والثاني: يلزمه جميع الدين، وبه قال أبو حنيفة، والله أعلم.

* * *

تم الكتاب بحمد الله ومنه

فرغ من نساخة هذا الكتاب ضحى يوم الجمعة سلخ شهر ذى القعدة

الذى هو من شهور سنة سبع وثمانمائة من الهجرة النبوية

على صاحبها أفضل صلوات الله

وصلّى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلّم

* * *

الفهرس

الموضوع	الصفحة
١١ - كتاب الضمان	٣
١٢ - كتاب الشركة	٩
١٣ - كتاب الوكالة	١٤
١٤ - كتاب الوديعة	٢٥
١٥ - كتاب العارية	٣١
١٦ - كتاب الغصب	٣٥
١٧ - كتاب الشفعة	٤٧
١٨ - كتاب القراض	٦٢
١٩ - كتاب العبد المأذون له	٧١
٢٠ - كتاب المساقاة	٧٤
باب المزارعة	٧٧
٢١ - كتاب الإجارة	٧٩
باب ما يلزم المتكاريين وما يجوز لهما	٨٦
باب ما يوجب فسخ الإجارة	٨٨
باب تضمين المستأجر والأجير	٨٩
باب اختلاف المتكاريين	٩٣
باب الجعالة	٩٧
٢٢ - كتاب السبق والرمى	٩٩
٢٣ - كتاب إحياء الموات	١٠١
باب الإقطاع والحمى	١٠٤
باب حكم المياه	١٠٥
٢٤ - كتاب اللقطة	١٠٦

الموضوع	الصفحة
٢٥- كتاب اللقيط	١١١
٢٦- كتاب الوقف	١١٤
٢٧- كتاب الهبة	١١٩
باب العمرى والرقبى	١٢٥
٢٨- كتاب الوصايا	١٢٧
باب ما يعتبر من الثلث	١٣٢
باب جامع الوصايا	١٣٥
باب الرجوع فى الوصية	١٤١
باب الأوصياء	١٤٢
٢٩- كتاب العتق	١٤٦
باب القرعة	١٥٢
باب المدير	١٥٣
٣٠- كتاب المكاتب	١٥٥
باب ما يملكه المكاتب وما لا يملكه	١٦١
باب الأداء والعجز	١٦٤
باب الكتابة الفاسدة	١٦٧
باب اختلاف المولى والمكاتب	١٦٨
٣١- كتاب عتق أمهات الأولاد	١٦٩
باب الولاء	١٧١
٣٢- كتاب الفرائض	١٧٥
باب ميراث أهل الفرض	١٨٢
باب ميراث العصبة	١٨٨
باب الجد والإخوة	١٩٢
٣٣- كتاب النكاح	١٩٥

الموضوع	الصفحة
باب ما يحرم من النكاح	٢٠٧
باب الخيار فى النكاح والرد بالعيب	٢١٥
باب نكاح المشرك	٢١٩
٣٤- كتاب الصداق	٢٢٢
باب اختلاف الزوجين فى الصداق	٢٣١
باب المتعة	٢٣٣
باب الوليمة والنثر	٢٣٤
باب عشرة النساء والقسم	٢٣٥
باب النشور	٢٣٧
٣٥- كتاب الخلع	٢٣٨
باب جامع الخلع	٢٤٢
٣٦- كتاب الطلاق	٢٤٤
باب ما يقع به الطلاق من الكلام وما لا يقع إلا بالكناية	٢٤٩
باب عدد الطلاق والاستثناء فيه	٢٥٤
باب الشرط فى الطلاق	٢٥٩
باب الشك فى الطلاق واختلاف الزوجين فيه	٢٦٤
باب الرجعة	٢٦٧
٣٧- كتاب الإيلاء	٢٧٠
٣٨- كتاب الظهار	٢٧٥
باب كفارة الظهار	٢٨٠
٣٩- كتاب اللعان	٢٨٦
باب ما يلحق من النسب وما لا يلحق وما يجوز نفية باللعان وما لا يجوز	٢٨٨
باب من يصح لعانه وكيف اللعان وما يوجب من الأحكام	٢٩١
٤٠- كتاب الأيمان	٢٩٦

الموضوع	الصفحة
باب من يصح يمينه وما يصح به اليمين	٢٩٦
جامع الأيمان	٣٠١
باب كفارة اليمين	٣١٤
٤١ - كتاب العدد	٣١٧
باب مقام المعتدة والمكان الذي تعتد فيه	٣٢٤
باب الإحداد	٣٢٧
باب اجتماع العدتين	٣٢٨
باب استبراء الأمة	٣٣٠
٤٢ - كتاب الرضاع	٣٣٣
٤٣ - كتاب النفقات	٣٣٧
باب نفقة الزوجات	٣٣٧
باب قدر نفقة الزوجات	٣٣٨
باب الإعسار بالنفقة واختلاف الزوجين فيها	٣٤٠
باب نفقة المعتدة	٣٤١
نفقة الأقارب والرقيق والبهائم	٣٤٢
باب الحضانة	٣٤٥
٤٤ - كتاب الجنائيات	٣٤٧
باب تحريم القتل ومن يجب عليه القصاص ومن لا يجب	٣٤٧
باب ما يجب به القصاص من الجنائيات	٣٥٠
باب القصاص في الجروح والأعضاء	٣٥٢
باب استيفاء القصاص	٣٥٦
باب العفو عن القصاص	٣٥٩
٤٥ - كتاب الديات	٣٦٢
باب ما تجب الدية بقتله وما تجب الديات من الجنائيات	٣٦٢

الموضوع	الصفحة
باب الديات	٣٦٥
باب أروش الجنائيات	٣٧٠
باب العاقلة وما تحمله من الديات	٣٧٩
باب اختلاف الجاني وولى الدم	٣٨٤
باب كفارة القتل	٣٨٥
٤٦ - كتاب الإمامة وقاتل أهل البغى	٣٨٦
باب حكم المرتد	٣٨٩
باب صول الفعل	٣٩٢
٤٧ - كتاب السير	٣٩٣
باب الأنفال	٤٠٢
باب قسم الغنيمة	٤٠٣
باب قسم الخمس	٤٠٦
باب قسم الفىء	٤٠٧
باب الجزية	٤٠٨
باب عقد الذمة	٤١١
باب الهدنة	٤١٣
باب خراج السواد	٤١٥
٤٨ - كتاب الحدود	٤١٦
باب حد الزنا	٤١٦
باب إقامة الحد	٤٢٣
باب حد القذف	٤٢٨
باب قطع السرقة	٤٣٣
باب حد قاطع الطريق	٤٤٥
باب حد الخمر	٤٤٩

الموضوع	الصفحة
باب التعزير	٤٥٢
٤٩ - كتاب الأفضية	٤٥٤
باب أدب القضاء	٤٥٤
باب ما على القاضى فى الخصوم والشهود	٤٥٨
باب صفة القضاء	٤٥٩
باب القسمة	٤٦٦
باب الدعوى والبيئات	٤٦٩
باب اليمين فى الدعاوى	٤٧٦
٥٠ - كتاب الشهادات	٤٨١
باب من تقبل شهادته ومن لم تقبل	٤٨١
باب عدد الشهود	٤٨٧
باب تحمل الشهادة	٤٨٩
باب الشهادة على الشهادة	٤٩١
باب اختلاف الشهود فى الشهادة	٤٩٣
باب الرجوع عن الشهادة	٤٩٥
٥١ - كتاب الإقرار	٤٩٨
باب جامع الإقرار	٥٠٠
الفهرس	٥٠٧